كلية الحقوق - جامعة القاهرة .
فرع بني سويف

المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل

دكتور
محمد عبد الظاهر حسين

١٩٩١

المكتبة القانونية
١٨ ش سامي البارودي
باب الخلق ت ٣٩٠٧٢١٤

بسم الله الرحمن الرحيم

" إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا " -١-

" وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ " -٢-

صدق الله العظيم

١- سورة الحج ، الآية (٣٨)
٢- سورة القصص ، الآية (٣٤)

إهداء

... إلى أمي التي تحملتني جنينًا وصبيًا وشابًا

إعترافًا بجميلها وطمعًا في رضائها ..

بسم الله الرحمن الرحيم

١) مقدمـــــة :

لايشك أحد فى تربع موضوعات المسئولية المدنية بصفة عامة على قمة الموضوعات الجديرة بشغل أذهان الباحثين وبجـــــذب أنظارهم، لما لها من طابع عملى يلمس أثره كل من له احتكـاك بالمجتمع .

فهى ــ المسئولية المدنية ــ كما يرى الفقهاء نقطة الارتكـاز فى الفلسفة التشريعية للقانون المدنى بل للقانون بأسره (١)، وهـى قطب الرحى الذى يدور عليه صراع الخصوم ومكمن الحساسية مـــن جميع النظم القانونية .

وقد تجاوزت أهمية قواعد المسئولية نطاق الخطورة النظرية والجدل الفقهى المحض لتحتل مركز الصدارة فى الحياة العمليـــة . فقد أصبحت من أكثر الموضوعات إثارة وتعبيرا عن القيـــــم الاجتماعية، وهذا ماجعلها تتميز بالتطور والتجديد استجابـــة للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية .

والمسئولية المدنية كما عرفها بعض الفقهاء ــ بالتركيـز على جانب المضرور فيها ــ هى الالتزام بإصلاح الضرر الناتج عـن الخطأ الذى يعتبر مصدره المباشر أو غير المباشر (٢) وقد اشتـرط بعضهم لقيام المسئولية وجود ضرر وشخص مسئول عن إحداثـــه ويقوم بإصلاحه . (٣)

---

(١) جوسران فى تقديمه لكتاب
1)BRUN,(A) RApports et domaines des responsabilité contractuelle et Delictuelle,paris, 1931.

2)SOURDAT,TRAITÉ de la responsabilité Civile,6eme ed, 1911,N° 1 .

3)M.M.Mazeaud traité théorique et pratique de la responsabilité,4eme ed,N° 3 et 4.
DE PAGE,Traité elementaire de droit Civil,1967,Tome 11,N° 904.

وقد يكون من الأدق تعريف المسئولية المدنية بانهـــــا الالتزام الذى يلتزم شخص بمقتضاه باصلاح الضرر الواقع للغيـــر نتيجة فعله أو فعل اشخاص تابعين له أو أشياء يسأل عنها(١)

ولايقوم ايضا من الشك أدناه فى أهمية وحساسية المسئولية المدنية عندماتتعلق بمهنى يمارس مهنة حرة .ومن هذه المهـــن ـ بالطبع ـ مهنة المحاماة التى تستمد طابعها الخاص من القواعد المهنية التى تحددها قوانين المحاماه والتى تحدث انعكاسا على مسئولية المحامين فى دائرة القانون المدنى . ذلك لأن تطبيـــق القواعد القانونية اضحى متأثرا بالمهنة التى يزاولها الشخـــص وأن تجاهل هذه الحقيقة أمر يجانب العدل ويبتعد عن الواقـــع . فالتمييز بين الأفراد بحسب مهنهم أصبح ضرورة حتمية لايمكـــن اغفالها ،وسيجد المشرع نفسه مضطرا الى الأخذ بعين الاعتبـــار المهن التى يزاولها الاشخاص عند تحديد حقوقهم ومدى مسئوليتهم عن نشاطهم. (٢)

ويستمد المحامون سلطتهم من القانون حينا ومن القضـــاء حينا آخر ومن الاتفاق احيانا. وان كان المحامى يجد مصـــدر معظم التزاماته فى القانون بحيث لايؤثر الاغفال من جانـــب العميل عن ذكرها على قيام مسئولية المحامى عند مخالفتها.

والمركز القانونى للشخص يجب أن يتحدد لا بالنظر اليه مجردا وانما بالنظر الى مهنته التى يزاولها .اذ أن هذه الصفة تحـــدد حقوقه والتزاماته . فليس من المعقول مثلا قياس سلوك المحامـــى للتعرف على مدى مسئوليته بنفس المعيار الذى يقاس به سلـــوك الشخص العادى.واذا كانت هناك أمور يغتفر للرجل العادى اغفالها

---

(١) فى نفس المعنى :
DALQ, Traité de la responsabilité Civile, Tome, 1, BRUX 1967, N° 1.
SAVATIER (R) Traité de la responsabilité Civile en droit Francais, Paris 1939, N° 1.

2) KOSOSSEY (G) responsabilité Contractuelle et de renforcement de l'obligation a raison de la profession du debiteur thé, paris 1974. surtout l'introduction.

فـان اهمالها من جانب المحامى يعد تقصيرا آكيدا منه فى تنفيذ واجباته وخطأ محققا .لأن ماينتظر من رجل المهنة من حرص هو أكثر مما ينتظر من الشخص العادى .

والبحث فى مسئولية المحامى المدنية تجاه عملائه يبدو من الأهمية بمكان بحيث تصل الى تربعها على قمة الموضوعات التى يمكن التفكير فى بحثها والتى تتميز بطابع الجدية والاستمرار وتبدو هذه الأهمية فى نواح عديدة:

أولا: ان القانون المدنى المصرى لم يعالج مسئولية المحامى بنصوص خاصة. بل ان القوانين المتعلقة كممارسة مهنة المحاماه لم تشر لا من قريب ولا من بعيد الى هذه المسئولية. مكتفية بتنظيم المسئولية التأديبية التى تنتج عن مخالفة قواعد ونظم النقابة والتى يخرج عنها - بالتأكيد - تقصير المحامى فى تنفيذ التزاماته تجاه العميل والذى يرتب ضررا يلحق بالأخير. فلقد جاء - مثلا - قانون المحاماه المصرى الجديد خلوا من أى نص يعالج مسئولية المحامى عن تعويض العميل .

ثانيا: ضياع حقوق المتضررين من العملاء بسبب اخطاء المحامين فى أغلب الحالات اذ أنهم يفضلون ترك المطالبة بحقوقهم فى التعويض والاكتفاء برفع شكاواهم الى النقابة التى تحيل المحامى عند ثبوت المخالفة الى مجلس تأديب لايوقع عليه غير جزاء تأديبى قد يكون منعه من مزاولة المهنة مدة ما. وهو جزاء لاعلاقة له بتعويض الضرر الذى لحق بالعملاء.

وهذا العزوف من جانب العملاء قد يرجع الى سببين:

الأول :- والأهم - الجهل بالقانون الذى يعم معظم طوائف الشعب اذ فضلا عن الانتشار الواسع للامية بصورة عامة فان الأمية القانونية تنتشر بشكل أوسع . وهذه الأمية تؤدى الى ضياع كثير من الحقوق وتورث الجبن والخوف لدى العملاء وتحول الخشية من أن يصيبهم ضرر أكبر-اذا مافكروا فى مطالبة المحامى قضائيا

بالتعويض دونهم ورفع دعاوى امام القضاء بهذا الشأن.

الثاني: المستوى المعيشى والاقتصادى لأفراد الشعب المنخفض الذى يدفع بالمتضررين من تقصير المحامى الى تفضيل عدم الدخول فى دعوى جديدة ضد المحامى بما تحتاجه من أموال وماتستلزمه من نفقات وهم فى نفس الوقت لايضمنون نتيجتها. ضف الى ذلك، تعقد الاجراءات القضائية وطولها بل وتعسفها فى بعض الاحيان. وهذا الذى يفرض على اللاجئ الى القضاء ضرورة الاستعانة بمحام لديه الخبرة فى التعامل مع قلم الكتاب والمحضرين أكبر من خبرته فى القانون ونصوصه.

ثالثا: ان افلات المحامى من جبر الضرر بالرغم من تقصيره ينطوى على استغلال بين وظلم واضح يحيق بأهل الضرر. ممايفرض على المجتمع وعلى رأسه المشرع واجبا برفعه عن طريق تنظيم خاص لمسئولية المحامى يراعى فيه طبيعة هذه المهنة ويرعى به العلاقة الخاصة بين المحامى والعميل التى تسودها الثقة ويحوطها سياج الاستقلال.

رابعا: ان الاطلاع على تاريخ مهنة المحاماه يؤكد ماتعرضت له هذه المهنة الجليلة من معاناة وتضييق، بسبب افتقارها الى الضوابط القانونية لدورها فى الحياة العامة وكذا مدى مسئولية المحامين عن أعمالهم المهنية. وساعد على ذلك سوء فهم دور المحامى فى الحياة القضائية وغموض دور المحاماه عموما. مما يقتضى وضع القواعد القانونية الكفيلة بازالة هذا الغموض ورسم الطريق امام المحامين فى ممارسة مهنتهم، وخاصة مع اتساع دورهم فى المجتمع وازدياد درجة خطورته. فلم يعد دور المحامى مقصورا على المرافعة وتقديم المذكرات فى قاعات المحاكم، ولم يعد ينظر اليه على أنه الرجل المعتطف بلباس خاص يظهر به أمام المحكمة شارحا موقف عميله، وانما أصبح مستشارا للشركات ومحررا للصيغ والتعاقدات وموقعا على المستندات وساعيا باسم العميل لدى الجهات التى يضطر الى اللجوء اليها. ومن المعروف أنه

كلما اتسعت أوجه النشاط وتعددت كلما ازدادت حالات المسئولية وتنوعت ٠

وعلى الرغم من هذه الأهمية الفائقة التى تحتلها مهنة المحاماه وتتبوأها دراسة مسئولية المحامى تجاه عملائه بتعويضهم عما لحق بهم من ضرر بسبب تقصيره فى اداء التزاماته نحوهم، فان هذا الموضوع لم يحظ بما يستحقه من دراسة أو بحث متعمق من جانب الفقه ٠ كما لم يلق تطبيقات متعددة أو اهتمام واضح من القضاء وخاصة المصرى ٠

أما عن القضاء، فقد هالنى وصعب من مهمتى ندرة الأحكام القضائية بشأن مسئولية المحامى المدنية على صعيد القضاء المصرى، وهذه الندرة التى لاتروى ظمأ باحث ولاتسد جوعته دفعتنى الى أن أولى وجهتى شطر القضاء الفرنسى آملا فى أن أجد فيه من الاحكام مايعيننى على استجلاء موضوع البحث ٠

والحق أقول فقد وجدت فيه مأربى وهدانى الى ضالتى لما وجدت فيه من أحكام غزيرة تتناول الجوانب المتعددة لمسئولية المحامى تجاه عملائه عن كل التقصير فى كل التزام من التزاماته، وسيتضح ذلك بشكل ظاهر من تغلب الأحكام القضائية ووفرتها فى كل جزئية من جزئيات هذه الدراسة ٠

أما على صعيد الفقه ،فقد ذهبت اليه التلمس مافى جعبته فلم أجد أحدا تناول مسئولية المحامى المدنية خاصة فى الفقه المصرى ٠ ووجدت افتقارا واضحا للمكتبة القانونية الى بحث متعمق - لاأدعى أنى قمت به - لجوانب هذه المسئولية وصورها ٠ اذ أن القليل النادر من الفقه الذى تناول هذه المسئولية قد بحثها بطريقة لاتخرج فى كثير من جوانبها عن شرح القانون العام للالتزامات ٠

هذا بخلاف الوضع فى الفقه الفرنسى،الذى تناول باسهاب الأوضاع المتعددة لمهنة المحاماه بدءا من علاقة المحامى بعميله

مرورا باظهار مايقع عليه من التزامات وواجبات مشيرا فى نفس الوقت الى التطور الذى لحق هذه الواجبات.باتساع دور المحامى فى فرنسا بعد التعديلات المتلاحقة على قوانين المحاماه (١)ووصولا الى تكييف مسئوليته تجاه العميل فى حالة التقصير وقد تعددت الآراء- فى هذا الصدد - وتنوعت الاتجاهات مما سنتعرض له فى ثنايا البحث . (٢)

ومما تجدر الاشارة اليه ،ان هناك من الموضوعات التى تتصل مباشرة بمهنة المحاماه بل وبموضوع بحثنا الخاص بمسئولية المحامى المدنية مالم يتسع الوقت لدراستها.فآثرت تجنبها نظرا لاحتياجها الى البحث المتعمق الذى يصلح لأن يكون موضوعا منفصلا لبحث مستقل . ومن هذه الموضوعات مسئولية المحامى المدنية الناتجة عن الممارسة الجماعية للمهنة سواء فى اطار شركة أو جمعية ،أو بالانضمام مع زميل فى مكتبه ،وأيضا دراسة النظام الفرنسى الخاص بالتأمين ضد المسئولية الناتجة عن ممارسة مهنة المحاماه ومايتنتج من آثار عملية لصالح كل من المحامى والعميل.

وبعد هذا التحديد يكون سيرنا فى البحث على النحو التالى:
نمهد له بعرض فى مجاله - لدور المحامى بالنسبة للعميل وأيضا كمساعد للمحكمة فى تحقيق العدالة. ثم نتجه الى دراسة- سريعة- بوضع مهنة المحاماه فى كل من القانون الفرنسى - قديمة وحديثة - والقانون المصرى مخصصا قبل ذلك فقرة خاصة نتناول فيها دور ووضع المحاماة فى الاسلام.

(١) وكان آخرها القانون الصادر فى ٣١ديسمبرسنة ١٩٧١ والمسمى بقانون الاصلاح القضائى والذى ادخل تعديلات على ممارسة المهنة ومن أهمها تقليص دور وكيل الدعوى وتوسيع مهمة المحامى .

(٢) ولعل آخر دراسة متعمقة فى مسئولية المحامى فى فرنسا فى سنة ١٩٧٩ وقام بها:
AVRIL (YVES), la responsabilité Civile de l'avocat Thése, Rennes, 1979
وقد كانت مسئولية المحامى المدنية ايضا موضوع رسالتين سابقتين على هذه الرسالة وهما:
LEEMANS, la responsabilité Civile des avocats, thése, paris 1909.
FOSSE, la responsabilité Civile de l'avocat, thése Montpellier 1935.

ثم ينقسم البحث بعد ذلك الى ثلاثة ابواب نعرج فى الاول الى تحليل العقد الرابط بين المحامى وعميله دارسين الاراء المختلفة التى أدليت بشأن تكييفه منتهين من ذلك الى التكييف الذى نراه متفقا مع طبيعة العلاقة ۰ ثم نتطرق فى نفس الباب الى التزامات كل من الطرفين ۰اذ بذلك نقف على الطبيعة الخاصة لهذه الالتزامات مما يساعدنا بعد ذلك على الوصول الى التكييف الصحيح لطبيعة مسئولية المحامى تجاه عميله ۰

ونكرس الباب الثانى من الدراسة للتعرض لطبيعة المسئولية الناتجة عن تقصير المحامى فى أداء التزاماته ۰ موضحين طبيعة التزام المحامى تجاه العميل من خلال عرض النظرية الخاصة بتقسيم الالتزام الى التزام بنتيجة وآخر بوسيلة ۰

ثم نعقد الباب الثالث والأخير من البحث لبيان عناصر المسئولية وآثارها ۰

ونحاول فى نهاية البحث ختامه بأهم ما وصلنا اليه من آراء وبعرض بعض المقترحات التى نراها لازمة لضبط مسئولية المحامى والحفاظ على علاقته بالعميل ۰

تمهيد

عجالة مختصرة عن المحاماه كمهنة

١) أهمية مهنة المحاماه :

تستمد مهنة المحاماه أهميتها من دورها المزدوج وطبيعتها الثنائية. فهى - فى جانب - تحمى حقوق المظلومين وتدافع عنها وترعى لاصحاب المصالح مصالحهم وتحفظ على الناس شرفهم واعراضهم وأموالهم ضد كل معتد آثيم أو كل طامع غادر.

ولقد ازداد دور المحامى فى هذا المجال واتسع فأصبح بالنسبة للعميل :

أولا: مستشاره الذى يقدم له النصح ويسدى له المشورة ويحدد له أى الطرق يسلك وعن أيها يحجم. وتبدو أهمية الاستشارة فى مجال المحاماة بالنظر الى تعقد مسائلها وتشابك جوانبها واصطباغ مشاكلها بالناحية الفنية التى يعز على العميل ادراكها مما يقفه امام ضرورة البحث عن محام يشير عليه وينصح له.

وهو ثانيا متكلم بأسمه وممثل له امام المحكمة. وبذلك تنتقل الحقوق والالتزامات التى تنشىء عن تصرف المحامى الى عميله. ولقد اعترف المشرع الفرنسى للمحامى بالحق فى تمثيل عميله بصورة مطلقة فى ظل القانون الحديث بعد أن كان التمثيل مقصورا على وكيل الدعوى وكان دور المحامى محصورا فى اداء الاستشارة واعداد المذكرات والقيام بالمرافعة.

وتعتبر مهنة المحاماة - فى جانب آخر - أحد العناصر الرئيسية التى تقوم على كواهلها صرح العدالة.(١) فالمحامى باعتباره مشاركا القضاء والنيابة العامة فى تحقيق العدالة يضطلع بمهام جسام فى علاقته بالمجتمع بما يحقق ويحفظ سيادة

---

(١) عبدالحليم الجندى، المحامون والمحاماه، مجلة المحاماه، سنة ١٩٦٤ عدد ٧، ٨.
شوكت التونى، المحاماه فن رفيع، سنة ١٩٥٩، ص ٣١ سامى عازر جبران - نظرات فى مهنة المحامى - مجلة المحاماه السنة ١٩٧١ ص ٨٨.

القانون ويعمل على تسهيل سبل التقاضي على المواطنين. ولذلك فان أهمية مهنة المحاماه لاتقتصر على علاقة المحامي بالعميل بل تتعداها لتقف في طليعة المهن التي تتميز بتأثيرها الواضح في الواقع الاجتماعي وفي تنمية الفكر القانوني لدى أفراد المجتمع وتوعيتهم بحقوقهم وحثهم على أداء واجباتهم (١) .

٢) المحاماة في الاسلام :

جاء الاسلام ثورة على الاستغلال والظلم وعلى التخلف والجهل. ودافعا للعدوان ورافضا للاعتداء على حقوق الآخرين ومبينا لكل فرد في المجتمع حقوقه والتزاماته وموضحا له أنه في حالة الخروج عن نطاق الحق يبدأ إطار الالتزام. واذا كانت الحقوق في الاسلام مصانة فان الانسان في حالة الاعتداء عليها قد يدافع عنها بنفسه اذا توافرت له القدرة على البيان وامتلك زمام الكلام وتوافرت لديه امكانية اقامة الدليل. وقد يدافع الانسان عنها بواسطة الغير- اذا فقد احدى المقومات السابقة (٢) ممن يكونون ابلغ وأقدر على عرض وجهة نظر أي من المتداعين. (٣)

وبذلك يكون الاسلام قد عرف نظام الوكالة للدفاع عن المتداعين ووضع لهذا النظام شروطا وأصولا معينة تؤكد حرية الانسان في الاستعانة بغيره للدفاع عنه . وان المتمعن في بعض آيات القرآن الكريم ليدرك ايحاءها بفكرة المحاماة . فقد ورد في سورة القصص على لسان سيدنا موسى عليه السلام "قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْساً فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ. وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَاناً فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءاً يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ. قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَاناً فَلَا يَصِلُونَ

(١) شاكر العاني، نشوء المحاماة وتطورها في الحضارات الانسانية مجلة القضاء ،مجلة فصلية تصدرها نقابة المحامين بالعراق ،العدد ١، ٢ العام ١٩٨٤ ص ١٢٤.
(٢) د. احسان الكيالي ،السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة ،مجلة الحقوق الكويتية السنة ٧ سنة ١٩٨٣ سبتمبر عدد ٣ ص ٢٠٣.
(٣) عطية مشرفه- القضاء في الاسلام ،الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ مطابع دار الفكر ص ١٣.
أحمد صفوت، تاريخ القضاء الشرعي ،مصر المعاصرة ،سنة ١٩٥٦ ص ٣١ الى ٥٢.

إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ" (١) فهذا النص القرآنى يفصح عن حاجة الفرد الى من هو افصح منه لسانا وأقدر منه بيانا للحجة فى سبيل الوصول الى الحق ورفع الظلم (٢).

كما أن الواضح أيضا من هذه الآيات أن سيدنا موسى كان لايريد الاستعانة بأخيه ليدافع عنه فى قتال أو شجار، بل ليدافع بقوة حجته ولسانه فى جرم القتل الذى ارتكبه. وهذا ما يؤكد على أن الاسلام فى فجره قد عرف حق الدفاع عن شخص بواسطة غيره. بان يختار من هو افصح منه وأقدر على بيان الحجة فى سبيل الوصول الى الحق. ولقد أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قوة الحجة والفصاحة أمام القضاء قد تظهر حق أحد الخصمين وغمط الآخر. بل قد تؤدى الى استيلاء أحد الخصوم على ماليس من حقه. فحذر النبى (ص) من أن يقوم أحد الخصمين على أخذ حقوق خصمه الآخر بغير حق ولو كان الرسول (ص) نفسه قد قضى بها. وذلك بقوله صلى الله عليه وسلم "انكم تختصمون الى رسول الله وانما أنا بشر ولعل بعضكم الحسن بحجته من بعض وانما اقضى بينكم على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلايأخذه فإنما اقطع له قطعة من النار..." (٣)

الوكالة بالخصومة :

لم تعرف الشريعة نظام المحاماه كمهنة اجتماعية منظمة ولكنها عرفت نظام الوكالة بالخصومة. ولعل ذلك راجع الى ظروف المجتمع الاسلامى وخاصة فى صدر الاسلام وبساطة التشريع الاسلامى حيث كانت المعاملات تتميز بعدم الشكلية (٤) وقد كان القضاة

(١) سورة القصص الآيات ٣٣، ٣٤، ٣٥.
(٢) طه أبوالخير، حرية الدفاع منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٧١، ص ١٥٨.
حسن عبدالجواد، القضاء والمحاماه فى كتاب الله، مجلة المحاماه السنة ٤٠ العدد العاشر، ص ١٨٧٩.
(٣) سبل السلام فى شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للامام العسقلانى شرح محمد ابن اسماعيل الكحلانى ج٢ ص ١٢١ طبعة سنة ١٩٥٠
(٤) د. محمد ابراهيم زيد، المحاماه فى النظام القضائى فى الدول العربية، المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب سنة ١٤٠٨ هـ ص ٥٣.

يستعينون بآراء الفقهاء والعلماء ويستفتونهم فيما يعن لهم من مشاكل فقهية عند نظر الخصومات . (١)

أما الوكالة بالخصومة ، فتعتبر الوكالة فى الشريعة الاسلامية من عقود التراضى التى لاتتم الا بايجاب وقبول من الطرفين (الموكل والوكيل) (٢).وقد أجاز الفقهاء المسلمون التوكيل بالخصومة فى المطالبة بالحقوق واثباتها وهو رأى مالك والشافعى ومحمد وأبى يوسف صاحبى ابى حنيفة. وقد أجاز هؤلاء الفقهاء الوكالة بالخصومة حتى بدون رضاء الخصم الآخر اذ لم يتطلبوه . الا أن آبا ضيفه . قد اشترط للقيام الوكالة رضاء الخصم الآخر بالتوكيل. (٣)

ويمكن القول بجواز التوكيل فى الخصومة لاثبات الدين أو اظهار الغبن وسائر الحقوق عدا القصاص . كما يجوز التوكيل بالتعزيز اثباتا واستيفاء بالاتفاق .وللوكيل أن يستوفى سواء ا كان الموكل حاضرا أم غائبا. (٤)

ويروى صاحب المغنى عن الصحابة جوازهم للتوكيل فى المطالبة بالحقوق واثباتها بغير رضاء الخصم ،اذ أن عليا وكل عقيلا عند أبى بكر كما وكل عبدالله بن جعفر عند عثمان (٥)

وقد كانت الوكالة مأجورة فى ديار الاسلام منذالقرن الثانى الهجرى عندما عهد بالقضاء الى قاضى القضاة الامام ابى يوسف . وقد كان الوكيل يتعاطى لقاء مرافعته آجرا قد يصل فى بعض

---

(١) الامام محمدعبدالله الشوكانى، امناء الشريعة ،تحقيقد. ابراهيم هلال ،دارالنهضة العربية سنة١٩٧٦، ص ١٩٧.
(٢) المغنى والشرح الكبيرلابن قدامه .كتاب الوكالة وجوازهابالكتاب والسنةوالاجماع ص ٢٠١.
ظافر القاسمى،نظم الحكم فى الشريعة الاسلامية ،السلطةالقضائية الطبعة الأولى ،دار النفائس سنة ١٩٧٨.
(٣) ابن قدامه ،المرجع السابق ص ٢٠٤. ابن فرحون ،تبصرةالحكام فى أصول الاقضية ومناهج الأحكام ،راجعة طه عبدالرووف سعد ،الجزء الأول ،الطبعة الأولى سنة ١٩٨٦ ،الفصل السادس ،حكم الوكالة ، ص١٧٩.
(٤) حسن بن منصور ،الفتاوى الهندية ، ج ٣، ص ٤٠٣، ٥٦٠ ،٥٦٣.
(٥) ابن قدامه ،المرجع السابق ، ص ٢٠٥.

الاحيان الى درهمين عن كل جلسة.(١)

وقد وجد فى الفقه الاسلامى مايمكن تكييفه على أنه انتداب للوكالة فى الخصومة كان يباشره القاضى وهو مايعرف بالإعداء، والذى كان يأخذ به صاحبا ابى حنيفه، وكان يتبع بالنسبة للمدعى عليه الذى دعى للحضور لمجلس الحكم فأمتنع عن ذلك فكان القاضى يبعث رسولا ينادى على باب الخصم الممتنع ومعه شاهدان، وينادى الرسول ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات بدعوة القاضى له بالحضور مع خصمه مع انذاره بانه اذا تخلف عن الحضور سينصب عليه وكيلا، وتسمع البينة فى حضور الوكيل المنتدب.(٢)

٣) نبذة تاريخية عن مهنة المحاماه:

نعرض فى هذه الفقرة نبذة تاريخية عن مهنة المحاماة فى كل من القانون الفرنسى القديم والحديث ثم فى القانون المصرى.

أ- فى القانون الفرنسى القديم:

انتقلت العديد من الافكار التى كانت سائدة لدى الرومان الى القانون الفرنسى القديم بخصوص مهنة المحاماه اذ أن تنظيمها فى بداية هذا القانون جاء على وجه يقترب من النموذج الرومانى المعتمد فى عصر الامبراطورية(٣) وكان من أهم ماانتقل الى القانون الفرنسى القديم قاعدة ازدواجية مهنة المحاماة. فقد عهد المشرع فى عام ١٧٩١ بمهمة تمثيل العملاء أمام المحكمة واتخاذ كافة الاجراءات لحسابهم وبأسمهم الى طائفة اطلق عليها أولا الوكلاء ثم طائفة وكلاء الدعاوى، وباستحداث هذه الطائفة توزعت ممارسة مهنة المحاماه بين طائفتين متميزتين.(٤)

---

(١) عمر الصالح البرغوتى، كتاب المؤتمر الأول للمحامين العرب سنة ١٩٤٥ ص ٣٩٣.

(٢) أحمد فتحى زغلول، المحاماه، سنة ١٩٠٠، ص ٤ ومابعدها.

3) APPLETON (J) Traité de la profession d'avocat, 2ed 1929 p 50.-

4) GARSONNET et CEZAR-BRU, Traité théorique et pratique de procédure Civile et Commerciale, 3ed T, 1, N° 253.

فالدفاع عن الخصوم سواء فى شكل مرافعات شفوية أومذكرات مكتوبة ،وتقديم المشورات الفنية هى مهمة يختص بها المحامون ويتمتع المحامى فى ممارسته لهذه المهمة بحرية واسعة اذ له اختيار عملائه كما أن له رفض رعاية مصالحهم بعد قبولها وليس عليه الزام بتبرير قراره بالرفض. (١)

أما التمثيل الاجرائى للخصوم فهى مهمة يختص بها وكلاء الدعاوى ويتضمن هذا النشاط توجيه وادارة كافة الاعمال الاجرائية التى تتطلبها قيادة الدعوى وتقديم المذكرات والطلبات التى تشكل ادعاءات الخصوم ودفاعهم. (٢)

ب- فى القانون الفرنسى الحديث :

خضعت مهنة المحاماه فى فرنسا لعدة تطورات منذ الثورة الفرنسية سواء شكلت هذه التطورات اعتداء عليها أو انتقاصا من قدرها أو شكلت اضافة اليها أو تعديلا من وضعها.وكان أهم وآخر التعديلات التى طرأت على مهنة المحاماه القانون المسمى بقانون الاصلاح القضائى الصادر فى سنة ١٩٧١. (٣) وبذلك القانوناعاد المشرع تنظيم المهنة كاشفا عن ملامح رؤية جديدة للمبادئ والافكار التى تتعلق بهذا التنظيم . وكان أهم خط فى تلك الرؤية هو استبداله بقاعدة ازدواجية ممارسة المهنة قاعدة جديدة مؤداها وحده النشاط محل مهنة المحاماه. (٤)

1)MOLLOT,REGLES de la profession d'avocat,2eme ed , paris 1860,T,1,p 8.

(٢) أحمدماهرزغلول،الدفاع المعاونة ،الجزء الأول، مكتبةسيد عبدالله وهبة سنة١٩٨٦ ص ٥٠ رقم٣٦.
HEBRAUD,AVOCATS et Avoues,fonctions respectiones et repartition des roles,Rv.Tr.Dr.Civ.1960,p 712.

(٣) هذاالقانون منشور فى
J.CL.Civil.Annexes 11,1987,Fasc,1,Textes (Avocat)

4)DUBOSC (J) EVOLUTION comparé des professions d'avocat et d'AVOUE,Thése,1960.

وارتبط بتوحيد ممارسة مهنة المحاماة توحيد العضو الذى يمارسها، وكان على المشرع الاختيار بين الابقاء على المحامى أو وكيل الدعوى . وكان طبيعيا أن يقع الخيار على صاحب المهنة التى تأصلت فى ضمير الانسانية منذ القدم والتى تقوم على مبدأى الاستقلال والحرية فى مواجهة العملاء والسلطة العامة، فأبقى المشرع على المحامى. (١)

فقلص المشرع الحديث ـ الى حد كبير ـ دور وكيل الدعوى موسعا فى ذات الوقت من دور مهمة المحامى . فقد حصر مجال نشاط الأول أمام محاكم الاستئناف دون غيرها من المحاكم . وأطلق من اختصاص ونشاط المحامى وسمح للمحامى بممارسة المهنة فى نطاق اقليمى معين بالقيام بكل ما تتطلبه المهنة (٢) أى أن المشرع اطلق من اختصاص المحامى من حيث مضمونه اذ لم يعد نشاطه مقصورا على المرافعة وابداء المشورة وانما اعترف له بالحق فى التمثيل الاجرائى للخصوم وبالقيام بكل الاعمال بأسمهم ولحسابهم. (٣)

---

(١) أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

(٢) وفى تعديل حديث أدخل على القانون الفرنسى سمح فيه المشرع للمحامى بفتح أكثر من مكتب على الاقليم الفرنسى أو فى بلد أجنبى
(loi N° 89-906 du 19 decembre 1989 art,1ère
الذى ادخل تعديلات على قانون ٧١ بالمادة ٨ بفقرتيها.
انظر فى ذلك :
"possebilité pour les avocats d'ouvrir un bareau secondaire en France et à l'etranger" Note GUINCHARD (S)et MOUSSA (T)sous Cass.Civ 25-10-1989 Gaz-pal 1990 , 26 Mai p 10.

(٣) ولقد ترتب على التوسيع فى نشاط المحامين ازدياد عددهم بدرجة كبيرة فى فترة زمنية قصيرة فقد قفز عددهم بعد التنظيم الجديد الى ما يقرب من ١٢٧٠٠ بعد أن كان عددهم لا يتجاوز ٦٦٠٠ قبل هذا التنظيم (أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، هامش ص ٦٧)
وأيضا
LOBIN, REFLEXION sur Certain aspects de la reforme des professions judiciaires, D, 1972, Chro, p 35.
BERNFILD (M) le nouvel avocat. Gaz.pal 1972, Chro.p 456.

ج) المحاماة فى القانون المصرى :

أخذت قوانين المحاماه فى مصر المتعاقبة - كمعظم قوانين الدول - بوحدة ممارسة المهنة اذ لم توزع ممارستها على شخص يسمى وكيل الدعوى وآخر يسمى محاميا وانما جمعت كل مهام المهنة فى يد المحامى . ولم يعرف تنظيم مهنة المحاماه فى مصر على الاطلاق فكرة وكيل الدعوى، فالمحامى يمثل العميل امام المحكمة ويترافع بأسمه ويتخذ كافة الاجراءات القانونية اللازمة لدعواه .

وقد صدرت بخصوص مهنة المحاماه العديد من اللوائح والقوانين وكانت أول لائحة فى ديسمبر سنة ١٨٨٨ جاء منظمة ومحددة شروط ممارسة المهنة وكيفية ادائها والمحكمة التى يجوز لكل محامى أن يقيد اسمه فى جدولها .

وبعد فترة زمنية وجيزة الغيت هذه اللائحة وصدرت أخرى جديدة فى ١٦سبتمبر سنة ١٨٩٣ منصفة المحامين أمام المحاكم الأهلية وشددت فى نفس الوقت فى شرط القيد فى جدول المحامين.

ثم صدر فى ٣٠سبتمبر سنة ١٩١٢ القانون رقم ٢٦ مرسخا من أقدام المحامين فى ممارسة المهنة وأضفى عليهم احترام المتقاضين، ونشأت أول نقابة للمحامين أمام المحاكم المختلطة فى مارس سنة ١٩٨٦ وللمحامين أمام المحاكم الأهلية فى فبراير سنة ١٨٨٦ . ثم وضع أول مشروع عام لنقابة المحامين بأمر عال فى أول مارس سنة ١٩١٢ . وفى ٢٠ يونيو سنة ١٩١٦ صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩١٦ بانشاء نقابة المحامين أمام المحاكم الشرعية الا أن هذه النقابة قد الغيت فى أول يناير سنة ١٩٥٦ بالغاء المحاكم الشرعية . كما الغيت من قبلها نقابة المحامين أمام المحاكم المختلطة بالغاء هذا النوع من المحاكم ايضا .

ظل القانون رقم٢٦ لسنة١٩١٢ ساري المفعول على الرغم من التعديلات التى أدخلت عليه الىأن حل محله القانون رقم٩٨ لسنة ١٩٤٤ ثم حل محل الأخير القانون رقم٩٦ لسنة١٩٥٧ ثم أعقب ذلك القانون رقم٦١ لسنة١٩٦٨. ثم أخيرا صدر القانون رقم١٧ لسنة ١٩٨٣ والمعدل بمقتضى القانون رقم٢٢٧ لسنة١٩٨٤.(١)

---

(١) انظرفى ذلك دكتور نورشحاته ، استقلال المحاماه وحقوق الانسان ـ دار النهضة العربية سنة١٩٨٦ ص ٥٨ ومابعدها.
أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق ص ٩٥ ومابعدها.
أحمد فتحى زغلول ، المرجع السابق ص ١٨١.
راغب حنا ، المحاماه أجل مهنة فى العالم ،مجلة المحاماة السنة ٣٣ عدد ٣ ص ٥٤٧.

الباب الأول

التزامات الأطراف

حتى نصل الى مانبغيه ونقف على ماترتضيه، بخصوص مسئولية المحامى المدنية وطبيعتها تجاه العميل، فلابد - وتوطئة لذلك - أن نقرر أولا قيام العلاقة بينهما على أساس عقدى من خلال دراسة هذا العقد والتعرف على أحكامه وعرض المختلف من الاراء التى أدليت بصدده جاهدة فى دعم وجهة نظرها بخصوصه وفى استمالة القضاء اليها.

ثم، بعد الاستقرار على طبيعة العقد بين المحامى والعميل لامفر من التعرض لالتزامات كل منهما، اذ فى ذلك عون كثير على تحديد طبيعة المسئولية وخاصة عند بحثنا لالتزامات المحامى .

ليكون الباب من الدراسة على النحو الآتى :

الفصل الأول : الصفة العقدية للعلاقة بين المحامى والعميل .

الفصل الثانى : التزامات الطرفين .

الفصل الأول

الصفة العقدية للعلاقة بين المحامى والعميل

الرابطة التى تربط بين المحامى وعميله تعد من الروابط التى تنتج آثارا مباشرة فهى تنشىء لكل طرف من طرفيها حقوقا، كما تلزمه بالتزامات فبمجرد تقابل الارادات ينتج تعهد ملزم مدنيا يعطى لكل طرف الحق فى مطالبة الآخر بالتنفيذ أومتابعته قضائيا بالتعويض عند تخلف التنفيذ.

ولقد استقر رأى الفقه والقضاء على هذا التحليل للعلاقة بين المحامى والعميل،ولكن هذا الاستقرار لم يأت الا بعد طول نقاش وجدل فى الفقه كان مثاره رأى فى الفقه،ترجع جذوره الى القانون الرومانى،ذهب الى عدم امكانية تصور وجود عقد بين المهنى وعميله والى استحالة جبر المهنى على تنفيذ التزاماته. الا أن التطور العادى للأمور ادى الى تراجع الأفكار التى كانت وراء هذا الاتجاه.

على أنه اذا كان الاتفاق بين الفقه قد توافر على ماسبق فان عدمه قد ظل مستمرا فيما يتعلق بنوع تلك العلاقة العقدية حيث تعددت الآراء وتنوعت حول تحديد كنهها بدءا من اعتبارها علاقة من علاقات القانون العام لارتباطها بمرفق عام وهو مرفق العدالة،ثم وصولا الى أنها علاقة من علاقات القانون الخاص على اختلاف بينها فيما بين اعتبار المحامى مقاولا أو عاملا أوفضوليا أم يجب ادخاله فى عداد الوكلاء ولعل هذا الاختلاف يرجع فى أساسه الى سبب هام ورئيسى وهو اختلاف الزاوية التى يُنظر من خلالها الى هذه العلاقة،فمن نظر اليها على أنها أداء خدمة عامة لمرفق عام اتجه الى اعتبار العقد من عقود القانون العام وادخل المحامى فى عداد الموظفين العموميين ،ومن نظر الى العلاقة من زاوية استقلال المحامى،الذى هو مبدأ هام أرساه الفقه ودعمه القضاء وأكدته من قبل عادات وتقاليد المهنة،ذهب الى اعتبار العلاقة من

روابط القانون الخاص مختلفين فيما بينهم حول نوع هذه الرابطة .

ومما تجدر ملاحظته هنا أن المشرع المصرى قد أطلق وصف الوكالة على العلاقة بين المحامى والعميل، ولكن هذا الوصف الصادر عن المشرع فضلا عن أنه جريا وراء العرف العادى لاستعمال لفظ الوكالة وليس قصدا منه الى التكييف فانه - وحتى مع افتراض هذا القصد - لايجب بحال من الأحوال أن يكون له أثر على دور الفقه في البحث عن الطبيعة الحقيقية لتلك العلاقة فليس على المشرع، ولايجب عليه، أن يتجه الى اطلاق الأوصاف القانونية للعلاقات سواء فى اطار القانون العام أو الخاص وانما يكفيه أن يحدد الأحكام والقواعد التى يجب أن تحكم العلاقة تاركا بعد ذلك للفقه دوره فى البحث عن أوصاف تلك العلاقات اذ أن الفقه بمثابة مصباح ينير للمشرع طريقه ويهديه سواء السبيل .

ومما يدل على أن المشرع عندنا، بإطلاقه لفظ الوكالة على العلاقة بين المحامى والعميل، قد استعمل اللفظ الجارى ولم يهدف الى التكييف أنه فى المادة ٦٦ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية نص على أن "لايجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم ..... فالمشرع قد ذكر الوكلاء بعد المحامين مما يدل على اتجاهه الى عدم ادخال المحامين فى عداد الوكلاء، والا لاقتصر على لفظ الوكلاء بما يدخل فى اطارهم المحامون .

ويتضح مما سبق اشتمال هذا الفصل على نقطتين هامتين أولاهما تتعلق بمناقشة الرأى الرافض لفكرة العقد كتكييف لعلاقة المحامى بعميله ،وتختص ثانيتهما بتحليل الآراء المتاحه التى قيلت بشأن تكييف العقد ليكون الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : تحقق وجود العقد .

المبحث الثانى: الطبيعة القانونية للعقد بين المحامى والعميل .

المبحث الاول
تحقق وجود العقد

اتجه رأى قديم فى الفقه متأثرا كما ذكرت للتو ببعض عادات وتقاليد(كانت سائدة فى العصرالرومانى وظهرصداهافى مجال القانون)الى نفى وجود العقد بين المهنى والعميل،وحديثا اعتمد البعض على بعض الحالات الاستثنائية التى ينعدم فيها تلاقى الارادات بين المحامى والعميل فى تدعيمه لهذا الرأى القديم واسناده. بل أن البعض قد شكك فى وجود العقد باعتماده على حجج مغايرة متجها الى تحليل آخر مؤداه عدم توافر أركان العقد فى تلك العلاقة.

وحتى يتحقق لدينا وجود العقد،ويتأكد وجوده،كان لزاما علينا مناقشة هذا الرأى القديم وتحليل الآراء التى ظهرت مؤيدة له فى وقت حديث نسبيا.

وبذلك ينقسم هذا المبحث الى :

المطلب الأول : النظريات الرافضة لفكرة العقد.

المطلب الثانى :حالات الانتداب والمساعدة القضائية.

المطلب الأول

النظريات الرافضة لفكرة العقد

المضمون :

اعتماداً بصفة أساسية على نوع العمل والخدمات التي يؤديها المهنى والتى تكون موضوع نشاطه ذهب اتجاه فى الفقه الى استحالة تعهد أعضاء المهن الحرة ومن بينها مهنة المحاماة بتعهد مدنى ملزم. بمعنى أن الافعال التى تقوم عليها تلك المهن لايمكن أن تكون بذاتها ومباشرة موضوعا لعقد وبالتالى فانه لايمكن جبر المهنى على تنفيذ التزامه ولايملك العميل فى مواجهته أى دعوى مؤسسة على هذا التعهد.(١)

ولكن هذا ليس معناه افلات المهنى من أى عقاب فى حالة اخفاقه أو تقصيره فى أداء الالتزام الواقع عليه وانما تطبق عليه فى هذه الحالة أحكام المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ويقابلها المادة ١٦٣ مدنى مصرى أى يخضع المهنى عند خطئه فى التنفيذ أو تخلفه عنه لأحكام المسئولية التقصيرية .

وفى شرح لأحد أنصار هذا الاتجاه يقول" أن المهمة الخاصة بالمحامى من مساعدة العميل قبل واثناء وبعد الدعوى لاتسمح بارتباطه بأى عقد معه، ومن الخطأ الكلام عن عقد اجارة خدمات أو مقاولة اذ لايمكننا الكلام عن وجود عقد بين صديقين خرجا للنزهة .(٢)

وبذلك نفهم أن الحجة الرئيسية لهذا الاتجاه تكمن فى أن الخدمات التى يؤديها المهنى - المحامى - لعملائه لايمكن تقويمها بمال. اذ أنه ليس الهدف المقصود من جانبه عند أدائه لمهام مهنته، فهو أشبه بصديق يسدى خدمة لصديقه .

---

1) AUBRYET Rau.COURS de droit civil, 1942 TIV N° 344.
2) REUMONT (E) La collaboration entre avocats.J-t,1954 P 529-533

وكان السير الطبيعى لمنطق هذه النظرية يؤدى الى الاعتراف بنفس الشكل للعميل بعدم امكانية جبره على أداء الاتعاب اذ بانعدام العقد بينه وبين المهنى تصبح الاتعاب بدون سبب ، غير أن أنصارها لم يعترفوا بهذه النتيجة بحجة أن الميزة أوالفائدة التى يحصل عليها العميل من وراء نشاط المهنى كافية بذاتها لأن تكون سببا لصلاحية الوعد بالمكافأة (الاتعاب) من جانب العميل .(١)

النقـــد :

جاءت هذه النظرية متأثرة بالتقاليد الرومانية التى سادت عند الرومان ردحا من الزمان، والتى كان من بينها التفرقة التى اشتهرت عندهم بين الاعمال العقلية التى كانت مقصورة على السادة النبلاء وبين الاعمال اليدوية أوالمادية التى كانت مخصصة للعبيد. وقد كان من الصعب فى ظل تلك التفرقة تصور تأجير المهنى (وهو من النبلاء) لخدماته حتى يمكن القول بوجود عقد بينه وبين المستفيد منها، ولذلك فان مما ساد أيضا فى ذلك العصر الادعاء بأن العميل يقدم الاتعاب طواعية وبدون التزام عليه فهويقدمها على سبيل الهبة أوالعطية اعترافا منه بمجهود المهنى. ولذا فان ممارسة أى مهنة فى ذلك العصر - طبقا لهذه النظرية - لم يكن هدفها تأمين وسيلة للمعاش وانما كانت تؤدى كخدمة لصديق .(٢)

ونسارع - أولا - الى رفض هذه التفرقة التى لايسندها ساند من المنطق أو القانون فأى عمل يمكن تقييمه بالمال كما أن أى عمل مشروع يجب أن يكافأ صاحبه ويصلح أن يكون موضوعا لتعهدمدنى ملزم، ولافرق فى ذلك بين الاعمال العقلية والاعمال اليدوية فالأولى يمكن أن تكون محلا للعقود التى تصلح لها الثانية .(٣)

1) AUBRY et Rau.op.cit P534.
2) SAVATTER(j)etude juridique de la Profession liberale, thése, Poitier 1946 P 203.
3) Planiol traité élementaire de droit Civil, I, 11 5ed, par Ripert N° 184.
Savatier.op.cit p205.

ولذلك فلا أحد ينكر أن العميل عندما يتجه الى المحامى طالبا منه التعهد بالقيام على مصالحه والدفاع عنها،وفى حالة موافقة الأخير، فان تطابقا للارادات قد تم وأن عقدا قد انعقد بتراضى أطرافه وان التزامات متبادلة بين طرفيه من شأنه أن يحدثها.(١) بل ان فى اقرار العلاقة التعاقدية بين المحامى والعميل مصلحة للأول نفسه بما فيها من حماية له وتجعله غير خاضع لرحمة العملاء ان رضوا منحوه ووفوه حقه اعترافا منهم بجميله وان لم يشاءوا منعوه أجره فلايجد سبيلا الى المطالبة بحقه. وبذلك تصبح الاتعاب من قبيل الالتزامات الطبيعية التى يصح الوفاء بها اختيارا ولاتصح المطالبة القضائية لاقتضائهاجبرا.(٢)

أما فى القول بأنه لايمكن جبر المهنى على تنفيذماتعهد بأدائه فهذا صحيح ولكنه ليس بسبب غياب العقد وانما راجع الى أن التزام المهنى كأى التزام بالقيام بعمل لايمكن جبر المدين به على القيام به فى حالة عدم جدوى القيام بذلك العمل.كما لو ارتبط أداء هذا العمل بمواعيد محددة قانونا كما هو الحال بالنسبة للمحامى ولاطائل من القيام به فى غير هذه المواعيد ولذلك فانه عند عدم التنفيذ يحل التعويض محله.

ومن بين أنصار النظرية الرافضة لوجود العقد بين المحامى - المهنى عموما - والعميل من رفض العقد ولكن ليس بالنظر الى نشاط المهنى وانما بالنظر الى طبيعة المصالح المعهود اليه حمايتها. فالمهن الحرة عموما تتميز بتعلقها غالبا بشخص العميل ان لم يكن بجسمه مباشرة فهى تتعلق بحقوق تمس شخصيته، ومايطلق عليها بحقوق الشخصية أو غير المالية، والتى من المعروف أنه لايمكن أن تكون موضوعا لعقد لأنها خارجة عن دائرة التعامل.(٣)

---

(١) دكتورطلبه وهبة خطاب - المسئولية المدنية للمحامى، مطبعة سيد وهبه، ١٩٨٦ ص ٢٤.
(٢) دكتورمحمدعلى عرفه أهم العقودالمدنية ،الكتاب الأول،سنة ١٩٤٥، ص ٩ .
3) NERSON, Les droits extra Patrmoniaux, th, lyon, 1939.
راجع أيضا دكتورممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى ،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،سنة ١٩٨٣ رقم ١٦٢.

وهذا الكلام فيه خلط واضح،فحقا أن ممارسة المهن الحرة - ومنها المحاماة - تمس مباشرة شخصية العميل وشرفه، أليس العميل يضع تحت يد محاميه مصالح تتعلق بشخصه وتمس عرضه وشرفه أو عرض وشرف أحد أفراد أسرته كما أن العميل ينظر الى محاميه وكأنه هو نفسه فيبوح له بكل مايكتمه عن الآخرين حتى ولو كان من المقربين ؟

ولكن - ومع التسليم بذلك - فان الاتفاق المبرم بين المحامى والعميل لايتضمن التعامل فى حقوقه الشخصية ، أى أنه لايتضمن بيع أو رهن أو تأجير هذه الحقوق،وانما يهدف الى الدفاع عنها ورعايتها. فالهدف من العلاقة هو حماية هذه الحقوق،وبالتالى يكون التعاقد منصبا على نشاط يمكن تقييمه بالمال ولايعدتعاملا محظورا. ولذلك فان اتفاقا بين المحامى والعميل فى هذا الشأن يصبح اتفاقا قانونيا ملزما وصالحا لأن ينتج اثاره بالنسبة لكليهما ولاتوجد فيه مخالفة للنظام العام أو الآداب .(١)

ويلاحظ أخيرا- أن هناك من أنكر وجود العقد بين المحامى والعميل ولكن بالاستناد الى أسانيد من نوع مختلف عن سابقتها. فقد بُنى هذا الانكار على أساس أن أركان العقد المعروفة فى القانون المدنى غير متوافرة فى هذه العلاقة،وهذه الاركان هى المحل والسبب والأهلية والرضاء(٢).ويستطرد هذا الرأى فى شرح ذلك مبينا أنه بالنسبة للأهلية فلكى يولد العقد صحيحا لابدأن يوجه الرضاء من شخص كامل الأهلية،وقيد المحامى بالنقابة وأداء القسم لايخضع لهذا الشرط.فالنقابة تضم محامين سواء كانوا تحت التمرين أو ممارسين للمهنة ممن هم دون سن الرشد،ولاتختلف آثار العلاقة بين العميل ومحام يبلغ سن الرشد وبينه وبين محامى ينقصه .

---

1)Savatier (J) op.cit. p.206.

قريب من ذلك - طلبه خطاب - المرجع السابق ص ٢٥.

(٢) يسلم هذا الرأى بتوافر الرضاء صريحا فى معظم الحالات وضمنيا فى حالات أخرى قليلة.

FOSSE (H) La responsabilite civile des avocats, the Montpellier 1935, P. 47et suiv.

أما بالنسبة للسبب فان سبب تعهد أى طرف هو المقابل الذى ينتظره من الطرف الآخر. وبتطبيق ذلك على المحامى فى علاقته بالعميل نجد أن الاتعاب التى تمثل المقابل لخدمات الأول والتى تعتبر التزاما يقع على عاتق الثانى - ظلت النقابات لاتعترف - بصددها - بحق المحامى فى رفع دعوى أمام القضاء بالمطالبة بها، واذا لم يستطع المحامى مطالبة عميله بالاتعاب فان التزامه التعاقدى يسقط والعقد بينهما لايقوم.(١)

ويلاحظ ما على هذا الرأى من انتقادات ومن عدم اتفاقه مع التطور الذى لحق مهنة المحاماه، وخصوصا فيما يتعلق بالاتعاب ومدى حق المحامى فى المطالبة قضائيا بها. وسنقوم ان شاء الله بعرض هذا الرأى تفصيليا وتفنيد ما استند اليه من حجج فيما بعد.(٢)

---

1)FOSSE (H) op.cit.p.48.

(٢) انظر مايلى ص

المطلب الثانى

حالات الانتداب والمساعدة القضائية

فى هذه الحالات تضيق-ان لم تنعدم-حرية كل من المحامى والعميل فى الاختيار.(١) فالسير الحسن للعدالة يتطلب قدرة كل مدع امام القضاء على الاستعانة بمدافع .وفى بعض الحالات قد تعجز قدرة اللاجىء الى القضاء ماليا عن أن يعهد بمصالحه الى محامى،ويقع - عندئذ - واجب على المجتمع بمساعدته على ذلك بحيث لايقف الفقر حائلا دون الحصول على الحماية الكافية لحقوقه. فتنظيم المساعدة القضائية يسمح للفقراء باللجوء الى المحكمة مع الاستعانة بمحام (٢),وفى المسائل الجنائية يتطلب القانون-غالبا- وجود محام بجانب المتهم يهديه الى الصحيح ويقود معه دفة الاجراءات فى بحر الخصومة.

فاذا لم يكن المتهم قد كلف محاميا،فان رئيس المحكمة يعين له محاميا يتولى الدفاع عنه. فى هذه الحالات وتلك من الصعب الكلام عن وجود عقد بينهما نعزو اليه تلك العلاقة،اذ لاتقابل للارادات هنا،اذ أن حرية كل من الطرفين فى الاختيار تغيب.

فالمحامى يُفرض على العميل وكذلك الأخير مفروض على الأول بحيث يجد المحامى نفسه معينا للدفاع عن عميل لم يختره ويتكلم باسم شخص يجهله،ولايستطيع الرفض الا اذا ابدى أسبابا مشروعة تقبلها الجهة التى عينته.(٣)كما يجد العميل مصالحه فى يد محام لم يتأكد من ثقته نحوه وقد يكون مختلفا معه فى الآراء

1) BALSAN(ALIN): L'aide judiciaire et le libre Choix de L'avocat, Gaz-pal 1987,1, Chro-p.160.

(٢) وتعتبرالمساعدة بوجه عام واجبا اخلاقيا أوأدبيا قبل أن تكون التزاما قانونيا على المحامى اذ أنها التزام طبيعى

Campion, lucien, la notion d'assistance en driot privé, Brux.L.G.D.J 1967 p 117

فليس من خيرأكبر من معونة فقيراصابه الدهرمرتين فقره واهتضام حقه.

3) SAVATIER (J) op.cit. p317.

والمعتقدات مما يجعله لايطمئن على مصالحه بين يديه خاصة عندما يتعلق الأمر بقضايا دينية أو لها طابع سياسى • وغياب الاساس العقدى للعلاقة بين المحامى المنتدب أو المعين وبين المتقاضى أو المتهم يوجب علينا البحث عن الاساس الذى يقوم عليه دفاع المحامى عن المصالح المعهودة اليه ومايرتبط به مباشرة من معرفة مدى مسئوليته أمام صاحب الشأن فى حالة خطئه •

وفى البداية نود التنبيه الى أن الحالات التى نتناولها هنا تختلف عن الحالة التى يقوم فيها المحامى الأصيل المكلف أوالمختار من قبل العميل بندب زميل له ليقوم مكانه بأى اجراء من الاجراءات التى تقتضيها مصلحة العميل حيث القاعدة أن للمحامى الاصيل سلطة انابة غيره من المحامين لمباشرة بعض الاجراءات المحددة فى الخصومة [1] ولقد قررت هذه القاعدة المادتان ٧٨ مرافعات مصرى[2] و٥٦ محاماه مصرى - طبقا للأولى "يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين ان لم يكن ممنوعا من الانابة صراحة فى التوكيل" وتقرر الثانية أن "للمحامى سواء كان خصما أصيلا أو وكيلا فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعات أو فى غير ذلك من اجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن ممنوعا من ذلك" [3] وقد تطلب النصان السابقان شرطا ضروريا لكى يتم الانتداب

---

(١) حكمت محكمة النقض فى جلستها بتاريخ ١٩٧٤/١/٢٩ بأنه "من الاثار التى تترتب على التوكيل بالخصومة جواز انابة غيره من المحامين فى القيام بأعمال هذه الوكالة وذلك مالم يكن ممنوعا من الانابة صراحة فى التوكيل طبقا للمادة ٨٦ مرافعات ملغى (٧٨ مرافعات حالى) • مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص ١٨٧ وفى نفس المعنى نقض مدنى ١٩٧٤/٣/٤ • مج النقض السنة ٢٥ عدد ١ رقم ٢ أيضا • منير محمد عبد الفهيم ، حق الدفاع فى القانون والقضاء المصرى المحاماه السنة ٦٠ عدد ٣ ص ٦١ •

(٢) قانون المرافعات المدنية التجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ •

(٣) ويثار تساؤل هنا عن حق المحامى الاصيل فى ندب زميل له للقيام بأى تصرف قانونى كلف به خارج اجراءات التقاضى والذى قد يتعلق بالتوقيع على العقود أو صياغتها فهل له نفس الحق فى الانابة ، أم ليس له ذلك. واذاكان له هذا الحق فكيف نتأكد من وجود أو انعدام المنع الصريح من جانب العميل ؟

صحيحا وهو أنه لايعبر العميل بمظهر ايجابى عن ارادته بعدم رغبته فى أن ينيب المحامى غيره فى متابعة دعواه . وطالما أظهر العميل تلك الرغبة فيجب احترامها وعدم التضحية بها فى سبيل مصلحة المحامى ، اذ أن مهنة المحاماة عمادها الثقة المتبادلة بين أطرافها ، وهذه الثقة أمر نسبى يختلف من شخص لآخر ، فاذا اختار العميل محاميا لمتابعة دعواه ، فالمفترض أنه وضع ثقته فيه ولايجوز للأخير أن يخذله فى هذه الثقة .

وفى المقابل ، فان العميل اذا لم يعبر صراحة عند التعاقد عن اعتراضه على الانتداب ثبت الحق للمحامى فى انابة غيره من زملائه لاتخاذ أى اجراء فى الدعوى حتى ولو لم يكن مأذونا صراحة فى الانابة فى العقد . ويلاحظ أن العميل يجب عليه أن يظهر اعتراضه على ذلك فى لحظة التعاقد على حد تعبير النصوص السابقة (فى سند التوكيل) وبذلك لم تعط للعميل فرصة الاعتراض على الانابة فى أى مرحلة من مراحل الدعوى بحيث اذا غفل عن هذا الاظهار لارادته عند التعاقد أو لم يغفل عنه ظنا منه بأن المحامى الذى كلفه برعاية مصالحه سيتولاها بنفسه أو حتى لو أناب غيره فسيختار من يحوز ثقته ثم اتضح له العكس فى أثناء نظر الدعوى ويجد يداه مغلولتان عن حماية مصالحه أمام القضاء عن طريق الاعتراض على الانابة ولذلك فكان فى الامكان اعطاءه الحق فى الاعتراض على محاميه الراغب فى احلال زميل له محله فى أى مرحلة من مراحل الدعوى أو بصدد أى اجراء من اجراءاتها بحيث يتأكد من استمرار الثقة بينهما .(1)

ويترتب على ماسبق أن الاصل هو حق المحامى فى الانابة وعلى من يتمسك بخلاف هذا الاصل والظاهر - أى يتمسك بوجود الحظر - يقع عبء الاثبات ، ولذا فيجب على العميل اقامة الدليل على منع المحامى من الانابة . وكما هو واضح - أيضا - من عجز المادة ٥٦

---

(1) ولايحاج هنا علينا بالقول بأنه لاضير على العميل فى الانابة مادام المحامى الاصيل يظل مسئولا امامه ولاعلاقة له بالمحامى المناب . اذ يجب الا ننسى دائما ان المصلحة الأولى والأخيرة هى مصلحة العميل وقد لايرغب فى اطلاع أحد غير من اختاره على سر من أسراره أو أسرار عائلته .

محاماه أن المحامى الاصيل يكون مسئولا عن الاعمال التى يقوم بها من انتدبه بحيث تنعدم العلاقة بين الأخير والعميل ويظل المحامى مسئولا امام عميله فاذا أخطأ المحامى المناب فى اجراء من الاجراءات المنوب فيها فان العميل يعود مباشرة على المحامى الاصيل مطالبا اياه بالتعويض ويحق للاصيل الرجوع بعد ذلك على من انتدبه بحسب العلاقة بينهما.(١)

بعد هذا الاخراج الضرورى علينا أن نحدد علاقة المحامى المنتدب أو المعين بالمتقاضى أو المتهم. ونحدد فى البداية حالات الانتداب أو التعيين فقد جاء ذكرها فى موضعين الأول فى قانون الاجراءات الجنائية اذ نص على ضرورة حضور محام مع المتهم فى مواد الجنايات واذا لم يقم المتهم بتكليف محام لتعنته أو فقره وجب على قاضى التحقيق أو رئيس محكمة الجنايات أو النيابة العامة أن يعين محاميا للدفاع عن المتهم(٢) والثانى فى فصل المساعدات القضائية من قانون المحاماة المصرى الجديد رقم١٧ لسنة ١٩٨٣ اذ أوجب على النقابات الفرعية تشكيل لجان تسمى لجان المساعدات القضائية للنظر فى الطلبات الخاصة بالمواطنين غير القادرين على الاستعانة بمحام للدفاع عن مصالحهم امام المحكمة وايضا فى الحالة التى يرفض فيها عدة محامين قبول دعوى من الدعاوى التى يتطلب القانون اتخاذ الاجراءات فيها عن طريق مكتب محام يندب مجلس النقابة الفرعية بناءا على طلب صاحب الشأن محاميا لاتخاذ الاجراء القانونى والحضور والمرافعة ويحدد مجلس النقابة اتعابه بموافقة صاحب الشأن.(٣) وفى الحقيقة أن هذه الحالة الأخيرة الخاصة باستناع عدة

1)BCQUE, .De la responsabilite du fait autrui, Rev.Tr. du droit civil, 1914 p 251 surtaut 292.

(٢) المادة ٣٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى، والمادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى فى ٢٣ديسمبر سنة ١٩٥٨.

(٣) المادتان ٩٥،٩٤ من قانون المحاماة وقد نصت الأولى على "مع عدم الاخلال بحكم المادة السابقة يندب مجلس النقابة الفرعية محاميا للحضور عن المواطن الذى يتقرر اعفاؤه من الرسوم القضائية لاعساره ويقوم المحامى المنتدب بالدفاع عنه أمام القضاء بغير اقتضاء أتعاب منه" وتنص الثانية على أنه " اذا رفض عدة محامين قبول الوكالة فى دعوى من الدعاوى التى يتطلب القانون اتخاذ الاجراء القانونى فيها عن طريق مكتب(=)

محامين عن قبول دعوى متقاض لاتعتبر حالة من حالات المساعدة القضائية وانما هى وقوف مجلس النقابة بجانب المتقاضى الذى يتعنت معه عدد من المحامين برفضهم قبول دعواه لأسباب لايكون من بينها - بالطبع - فقره أو اعساره، والدليل على ذلك أن المادة ٩٥ محاماة اعطت لمجلس النقابة الحق فى تحديد اتعاب المحامى الذى انتدبه بالاتفاق مع صاحب الشأن .

ويكون ندب المحامين عن طريق المكاتب التى يتم تشكيلها بمعرفة مجالس النقابات الفرعية بعد أن يُصدر مجلس النقابة العامة نظاما عاما لهذه المكاتب مبينا كيفية ترتيب المحامين بها والمكافآت التى تدفع لهم وشروط انتفاع المواطنين بهذه المساعدات[1]. ويكون ندب المحامين بالدور من الكشوف السنوية التى تعدها النقابات الفرعية لهذا الغرض. ويستخلص من النصوص أنه يشترط فى الشخص الراغب فى التمتع بالمساعدة القضائية أن يكون مصرى الجنسية، اذ أراد المشرع قصرها على أبناء الوطن وحدهم كما يشترط ايضا تحقق حالة الاعسار والفقر المدقع فى طالب المساعدة. وواضح أن هذا الشرط الأخير هو عملية تقديرية ليس لها ضوابط محددة وتتمتع مكاتب المساعدات القضائية حياله بسلطة واسعة تحدد على حسب حالة الشخص وماتستخلصه من ظروفه ما اذا كان فى حالة فقر مدقع تقتضى مساعدته قضائيا أم لا.[2]

(=) محام ينتدب مجلس النقابة الفرعية بناء على طلب صاحب الشأن محاميا لاتخاذ الاجراء القانونى والحضور والمرافعة ويحدد مجلس النقابة اتعابه بموافقة صاحب الشأن".
وجاءت المادة ١/٦٤ محاماة بنص عام أن "على المحامى تقديم المساعدات القضائية للمواطنين غير القادرين وغيرهم فى الحالات التى ينص عليها هذا القانون ".
وتجدر الاشارة الى أنه قد جاء النص على هذه الحالات فى القانون الفرنسى على عدة مراحل كانت أولاها صدور القانون بتاريخ ١٨٥١/١/٢٢ عدل فى ١٩٠١/٧/١٠ وفى ١٩٠٧/١٢/٤ ثم صدرت اللائحة رقم ٥٨-١٢٨٩ فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ متضمنة العديد من التعديلات الهامة بخصوص المساعدات القضائية وأخيرا فان هذه المسألة كانت موضوعا للقانون رقم ١١/٧٢ فى ٣ يناير سنة ١٩٧٢ بلائحته رقم ٧٢-٨٠٩ فى ١ سبتمبر سنة ١٩٧٢.

(١) المادة ٩٣/محاماة .

(٢) ويلاحظ أن القانون الفرنسى قد اشترط نفس الشروط - تقريبا - (=)

واذا حاولنا تحديد طبيعة العلاقة بين المحامى المنتدب أو المعين والمتهم أو المتمتع بالمساعدة القضائية فان هناك فرضا يجئ سهلا فى مضمونه يسيرا فى تكييفه؛ وهو عندما يهب المحامى من تلقاء نفسه للدفاع عن طالب المعونة دون انتظار لصدور قرار بذلك من الجهة المختصة؛ فلاشك هنا فى أن المحامى يعتبر فضوليا تتوافر فى علاقتهما الفضالة وتنطبق عليهما شروطها وتنتج آثارها المعروفة فى القانون والواردة فى المؤلفات العامة.(١)

(=) فى طالب المساعدة القضائية بنصه على ضرورة أن يكون فرنسيا أو أجنبيا له اقامة دائمة بفرنسا، وأن يكون فى حالة فقر وقد حدد حدا أدنى لدخله الشهرى اذا قل عنه فانه يستحق المساعدة وهو مبلغ ٩٠٠ فرنك شهريا.

Lemaire (Jean): les régles de la profession d'avocat et les usages de bureaux de paris, 1975, P. 196.

(١) فالفضالة كما عرفتها المادة ١٨٨ مدنى "هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك" فلتحقق الفضالة يجب أولا قيام الفضولى بشأن عاجل لحساب شخص آخر، بمعنى أن يكون العمل الذى قام به ما كان صاحبه ليتأخر فى القيام به؛ ويجب لذلك توافر حالة ضرورة، أو استعجال دفعت بالمحامى الى القيام بالتصرفات والاعمال القانونية التى تقتضيها بدون انتظار اذن صاحب الشأن. ويجب ثانيا أن يقصد الفضولى مصلحة رب العمل أى اتجاه نيته الى القيام بالعمل لصالح صاحبه بدون قصد تحقيق أى مصلحة شخصية له. وهذه النية هى التى تميز الفضالة عن الاثراء بلاسبب فيلزم الا يقوم المحامى بالعمل تحقيقا لمأرب شخصى يصبو اليه ولايدخل فى ذلك انتظار المحامى للمكافأة من العميل عن هذا العمل فهذه تعتبر المقابل القانونى عما بذله من مجهود ويجب - أخيرا - الا يكون الفضولى - فيما يتعلق بذلك الشأن العاجل - ملتزما بالقيام به ولاموكلا فيه أو منهيا عنه. فاذا كان من يتولى الشأن العاجل ملتزما بالقيام به لايعتبر متفضلا بعمل لغيره بل مدينا يوفى بالتزامه. ولاشك فى توافر ذلك فى حالة المحامى الذى يتطوع من تلقاء نفسه للدفاع عن المتهم أو رعاية مصالح المتقاضى المعوز؛ فلا يوجد أمر محكمة يلزمه ولاعقد يقيده ولاقانون يكلفه. وقد يعهد الفضولى - المحامى - الى شخص آخر للقيام نيابة عنه باعمال الفضالة؛ كأن يبدأ المحامى العمل ثم ينيب زميله فى اتمامه فيكون مسئولا عن تصرفات نائبه. راجع فى الفضالة دكتور محمود جمال الدين زكى - الوجيز فى النظرية العامة للالتزام فى القانون المصرى الجزء الأول، المصادر - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٦ ص ٥٧٦. أيضا. سمير عبدالسيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف سنة ١٩٧٥ رقم ٢٦٧ ص ٣٧٨.

أما فى الحالات التى يقوم فيها المحامى بمتابعة الدعوى بناء، على ندب من الجهة المختصة فهنا يدق الأمر حيث يدافع المحامى عن شخص لايعرفه ويحضر عن انسان لاتربطه به علاقه أيا كان نوعها - حتى ولو كانت الفضالة - وانما هو يقوم بعمله امتثالا لأمر التكليف الصادر اليه .ويثور التساؤل عن الاساس الذى يقوم عليه دفاع المحامى عن المتهم أو رعايته لمصالح المتمتع بالمساعدة القضائية امام المحكمة؟.

ذهب البعض الى أن المحامى يقوم بأداء خدمة عامة .وحتى اذا وجد عقد بينه وبين العميل فيكون عقدا من عقود القانون العام وفى حالة تخلف العقد يعتبر المحامى مجندا لأداء خدمة عامة وواجب أعلى وهو مساعدة مرفق العدالة فى القيام بمهمته. على أساس أن توزيع العدالة يعد بمثابة خدمة عامة وأن الاستشارات والمذكرات والمرافعات هى جزء متمم لعناصر هذه الخدمة (1) .

ونحن نسلم مع هذا الرأى بأن المحامى يقوم بأداء خدمة عامة أو بالاحرى يساعد فى تسيير مرفق عام. الا وهو مرفق القضاء حيث القضاء والمحاماة صنوان وهما للعدالة توأمان ويرتويان بماء القانون ولكن هذا ينطبق على علاقة المحامى بالجهة التى انتدبته وبالعمل الذى يؤديه. وعلى ذلك يظل التساؤل قائما فيما يتعلق بعلاقته بالشخص الذى تؤدى له هذه الخدمة العامة فما هو نوع هذه العلاقة وتحت أى مسمى تندرج ؟

ويستشف من كلام البعض تكييفه لهذه العلاقة بأنها نيابة قانونية اذ أن"المتهم فى جناية امام محكمة الجنايات لايكون له حق اختيار من ينتدب للدفاع عنه مما يجعل تلك العلاقة أشبه بنيابة قانونية مفروضة بحكم القانون على المتهم (٢)

---

1) APPLETON (J): traité de la profession d'avocat, 1928 P 395.

(٢) دكتور حسن علوب - استعانة المتهم بمحام، رسالة دكتوراه القاهرة سنة ١٩٧٠ ص ٧٥ ومابعدها.

ولاشك فى أن هذا الكلام يمكن تطبيقه أيضا على المتقاضى المتمتع بالمساعدة القضائية لتشابه الحالين. والنيابة عبارة عن حلول ارادة شخص يسمى النائب محل ارادة آخر يسمى الاصيل فى اتيان عمل قانونى مع انصراف آثار هذا العمل الى الاصيل.والنيابة بهذا المعنى - تظهر انحرافا عن المبادئ القانونية المعروفة التى تفرض نسبية التصرف بحيث تمنع انصراف آثاره الى غير من كان طرفا فى ابرامه. ولكنها ظهرت كضرورة لجأ اليها القانون لحماية الاشخاص غير القادرين على الدفاع عن حقوقهم فحين يستحيل على الاصيل-لانعدام أهليته أو لنقصها أو لغيبته-أن يباشر بنفسه جميع التصرفات القانونية أو بعضها يباشرها النائب بمقتضى القانون بدلا منه. (١)

والنيابة المقتضى وجودها فى حالة المحامى المنتدب للمتقاضى أو المعين للمتهم هى نيابة قانونية أى مفروضة بحكم القانون. (٢)

ولكى نسلم بهذا الرأى لابد من التسليم أولا بأن استحالة قامت فى جانب المتهم أو المتقاضى منعته من مباشرة دعواه بنفسه وهذه الاستحالة تفترق فى حالة المتهم عنها فى حالة المتقاضى؛ففى الأولى حيث يفرض القانون على كل متهم فى مواد الجنايات أن يستعين بمحام،فاذا لم يفعل وجب على المحكمة أن تعين له محاميا.فهل يمكن القول بأن المشرع افترض نقصا فى قدرات المتهم وقلة فى خبرته تحول دونه ومباشرة دعواه بنفسه فافترض عليه محاميا ليقوده الى الطريق السليم والسير الحسن للاجراءات،أى أن المشرع افترض فى المتهم أنه ناقص الأهلية القانونية التى تؤهله لمباشرة اعماله القانونية بنفسه.

---

(١) د.جمال زكى ،المرجع السابق ص ٩٤ ومابعدها.السنهورى ، الوسيط فى القانون المدنى ، الجزء الأول ، ص ٢٤٣.دكتورعبدالفتاح عبدالباقى ، نظرية العقد ، مطبعة نهضة مصر سنة ١٩٨٤رقم١٠٣وما بعدها

(٢) من المعروف أن للنيابة ثلاثة انواع:
١- نيابة اتفاقية تتم باتفاق بين النائب و الاصيل وصورتها الغالبة الوكالة.
٢- نيابة قضائية تتم بأمر المحكمة كالحارس القضائى أوالمصفى.
٣- نيابةقانونية تتم بأمر القانون حتى ولو ظهر فى صورة قرار من المحكمة فهى تصدره تنفيذا لحكم القانون بحيث تجدالنيابة مصدرها فى نص القانون مباشرة وذلك كما فى حالة الولى الشرعى.

أما المتقاضى المتمتع بالمساعدة القضائية فهل يمكننا افتراض أن فقره وعوزه يعتبر استحالة فى جانبه منعته من متابعة دعواه التى يقتضى القانون - فى ذات الوقت - وجود محام للسير فيها وللقيام باجراءاتها فأوجب المشرع على النقابة أن تنتدب له محاميا؟

فاذا سلمنا بذلك وافترضنا توافر باقى شروط النيابة القانونية (1). فهل يمكننا تكييف علاقة المحامى المنتدب أوالمعين بالمتهم أو المتقاضى بأنها نيابة قانونية؟

فى الحقيقة، ان التسليم بهذا التكييف يتوقف بنا عن السير فى مواجهة عقبة نقابلها فى حالة خطأ المحامى تجاه المتهم أو المتقاضى،كما لو لم يعد مرافعته جيدا أو لم يرفع استئنافا فى ميعاده،مما ضيع الفرصة على أيهما،أو اذاتجاوز المحامى حدود نيابته .فكيف يطالب المتهم أو المتقاضى بحقه فى التعويض وماذا سيكونموقف كل منهما من الاعمال التى قام بها المحامى متجاوزا حدود نيابته؟

فطبقا للنيابة القانونية اذا جاوز النائب حدود نيابته فقد صفة النيابة ولايرتب التصرف أثره فى ذمة الأصيل،سواء كان الطرف الآخر يعلم بهذا التجاوز أو كان يجهله, ولهذا الأخير فى الحالة الثانية أن يرجع على النائب بالتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة تلك المجاوزة،وفى كل الأحوال يجوز للأصيل اقرار تصرف النائب المتجاوز (2). فهل يمكن التسليم بمثل هذا فى حالة المحامى

---

(1) وللنيابة بصفة عامة شروط منها:
١- مساهمة النائب بارادته فى التصرف بمعنى أن تحل ارادة النائب محل ارادة الاصيل ولايقتصر على نقل ارادته والا اعتبررسولا.
٢- ظهور النائب فى التصرف بصفته هذه أى أن تتصرف النية الى اضافة اثار التصرف الى الاصيل .
٣- عدم تجاوز النائب لحدود نيابته التى يبينهاالقانون أو الاتفاق أو أمر المحكمة.

(2) بالاضافة الى المراجع السابق الاشارة اليها: انظر: دكتور جميل الشرقاوى النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، المصادرسنة ١٩٨٢،القاهرة ص ٩١. دكتورعبدالناصرتوفيق العطار نظرية الالتزام فى الشريعة الاسلامية والقوانين العربية،الكتاب الأول ، المصادر،ص ١٠٠.

المنتدب؟فاذا تجاوز المحامى حدود أمر الانتداب أو التعيين كما لو كان منتدبا بمتابعة دعوى امام محكمة أول درجة ثم صدر الحكم فى غير صالح المتهم أو المتقاضى فرفع استئنافا لهذا الحكم ومن المعلوم أن رفع الاستئناف يقتضى تصريحا خاصا من جانب صاحب الشأن ولايمكن استنتاج أن أمر الانتداب أو التعيين قد صدر شاملا رفع الاستئناف على الحكم فهل يحق للمتهم أو المتقاضى هنا رفض الحكم الصادر فى الاستئناف بحجة تجاوز المحامى - النائب - حدود نيابته ؟ وعلى مايترتب على هذا الرفض من اعطائهما الحق فى مواعيد استئناف جديدة . على مايبدو أن ذلك غير ممكن ويقوم ذلك عقبة أمام قبول النيابة القانونية المفروضة كتكييف لوضع المحامى المنتدب أو المعين. (١)

وقد كان قانون المحاماه السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ينص فى مادته ١٣٦ على أن "قرار مجلس النقابة الفرعية بانتداب محام فى أحوال المساعدة القضائية يقوم مقام التوكيل الصادر من صاحب الشأن "وهو مايؤكد اصرار المشرع على استعمال لفظ (الوكالة) فى كل مناسبة للتحدث عن علاقة المحامى بالعميل. ولاشك فى أن هذا النص كان محاولة من جانب المشرع للتغلب على الصعوبات التى تحول دون استعمال هذا الوصف فى الحالات التى تنتفى فيها العلاقة العقدية المباشرة بين المحامى وعميله .ولكن ايا كان التبرير فان هذا النص كان معيبا وهذا الحكم الصادر من المشرع على علاقة المحامى المنتدب أو المعين والمتقاضى أو أو المتهم كان فى غير محله فنجاح أى تنظيم وقبول أى نص

(١) خاصة فى ظل قانون المرافعات الحالى الذى الغى النظام الذى كان معروفا فى ظل القانون السابق الخاص بالتنصل والذى كان يعطى للعميل امكانية التنصل من أى عمل من الاعمال التى يأتيها المحامى متجاوزا به حدود العلاقة بينهما وكان يترتب على التنصل الغاء التصرف المتنصل منه والغاء جميع الاجراءات والاحكام المؤسسة عليه (المادة ٨١٢ ومابعدها من قانون المرافعات السابق) . الا أن واضعوا قانون المرافعات الحالى رأوا الغاء هذا النظام اكتفاءا بالقواعد العامة (دكتور أحمد ماهر زغلول - الدفاع المعاون - الجزء الثانى ص ٢٨٢)

رهين بعدم خروجه على الافكار الاساسية للاطار الذى يعمل فى داخله [1]. فالوكالة هى من حيث الاصل عقد من عقود التراضى يشترط لوجوده تلاقى ارادات أطرافه. [2] والاصرار على استعمال وصف الوكالة فى الحالة المتقدمة على الرغم من تخلف مفترضها الأول وشرطها الاساسى المتمثل فى ارادة الاطراف هو أمر يخرج الوكالة عن اطارها القانونى المعتمد ويتطلب من أجل قبوله تغييرا جذريا فى فكرة الوكالة. [3]

وفى الحقيقة، اننا نرفض اضفاء وصف الوكالة على العلاقة بين المحامى والعميل أيا كان وضعه، أى سواء كان المحامى مختارا من قبل العميل أم أنه مفروض عليه بقرار يصدر من الجهة المختصة [4].

الا أننا نأخذ من حكم المادة ١٣٦ من قانون المحاماة السابق شيئا واحدا وهو حلول ارادة المشرع متمثلة فى قرار المحكمة أو المكتب التابع للنقابة الفرعية محل ارادة أطراف العلاقة بحيث يمكننا المبادرة بالقول بأن العلاقة بين المحامى المنتدب أو المعين بالمتهم أو المتقاضى قريبة من عقود الاذعان المعروفة فى القانون اذ يوجد هنا عقد مفروض على الطرفين وأن كان هناك اختلاف بسيط بين عقود الاذعان والعلاقة محل البحث يتمثل فى ان الأولى غالبا ماتفرض على طرف واحد من

(١) أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ٢٣١.
(٢) المادة ٦٩٩ من القانون المدنى.
(٣) ولذلك فحسنا فعل المشرع: فى قانون المرافعات الجديد بالغائه مثل هذا النص ومما يجدر ذكره ان هذا النص يوجد فى قانون المحاماه العراقى فى المادة التاسعة حيث جاء بها "يقوم كتاب ندب المحامى الصادر من لجنة المعونة القضائية مقام الوكالة القانونية.." كما جاء فى المادة ١٤٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائى العراقى بأن (يعتبر قرار الندب بحكم الوكالة..) انظر قانون المحاماه العراقى رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ وقانون اصول المحاكمات العراقى رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
(٤) وسنرى أسباب هذا الرفض بعد قليل.

أطراف العلاقة، وذلك كعقود الكهرباء أو التليفونات أو غيرها من العقود التى تظهر فيها الدولة بهيئاتها ومؤسساتها العامة كطرف فى العلاقة (١). أما فى علاقة المحامى المنتدب أو المعين بالمتهم أو المتقاضى فالعقد مفروض على الطرفين. ونسارع الى الاعتراف بأن العقد قد أفرغ فى جانب كبير من مضمونه بغياب تبادل التراضى فيه (٢). وهذا مايدفعنا الى عدم قبول فكرة عقود الاذعان بصفة عامة حيث أن النظرة المتعمقة الى مثل هذه العقود تؤدى الى القول بأنه لايوجد - فى الحقيقة - عقد، اذ باختفاء ركنه الأول وهو تبادل الرضاء بين الطرفين يختفى العقد (٣). ويمكننا تسمية مثل هذه الحالات بأنها مراكز قانونية يفرضها القانون على الطرفين أو على احدهما، وبذلك فاننا نصل الى القول بأن علاقة المحامى المنتدب أو المعين بمن يدافع أو يحضر عنه تعتبر مركزا قانونيا مفروضا عليهما بهدف عام وهو ضمان حسن سير العدالة وجريان الاجراءات فى مجراها القانونى السليم بقيام متخصص فى صناعة القانون بها وكذا تحقيق مبدأ الدفاع لكل متهم.

ومثل هذه المراكز القانونية المفروضة ليست غريبة عن القانون المدنى فلقد عرف العديد من هذه المواقف نذكر منها على سبيل المثال - حتى تتضح الرؤية ويفصل المقال فى علاقة المحامى أو المعين بالمتهم أو المتقاضى ماورد بالقانون متعلقا بالشفعة (٤): فمالك العقار الراغب فى بيع عقاره يجب عليه اعلان نيته الى من له الحق فى الشفعة (٥)، وبعد أن يعلن الشفيع رغبته بالطريق

---

(١) الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط فى القانون العام، سنة ١٩٨٥، ص ٢٢٧.

(٢) SAVATIER (J) op.cit.p.219.

(٣) JOSSEAND, le contrat fôrce et le contrat legal, D,1940, ch.p.5

DURAND (P) la contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, Rv.Tr.B.C.1948,p.155.

(٤) انظر المواد ٩٣٥ ومابعدها من القانون المدنى.

(٥) يثبت الحق فى الشفعة (أ) لمالك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه (ب) للشريك فى الشيوع اذا بيع شئ من العقار الشائع الى أجنبى (ج) لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت (=)

القانونى وهو اعلانها فى شكل رسمى طبقا للمادة ٩٤٢/مدنى فان البائع تغل يده عن بيع عقاره على حسب اختياره والى الشخص الذي يرتاح اليه .فهنا نجد متعاقدا (مشتريا) مفروضاعليه بل ومن حق الأخير أن يراجع فى شروط البيع كالثمن المحدد من قبل المالك . فهنا نجد تشابها واضحا بين مركز الشفيع ومالك العقار وبين المحامى المنتدب ومن يحضر عنه فالبائع (المالك) يجب عليه قبول بيع عقاره الى هذا المشترى المفروض من جانب المشرع تماما كما يجب على المحامى قبول التعيين أو الانتداب الصادر من الجهة المختصة .ولايجوز له الرفض الا بشروط معينة تقبلها الجهة المختصة سنبينها حالا.

وهذا المركز القانونى المفروض على كل من المحامى والعميل يستمد احكامه من النصوص التى تظمته سواء منها ما ورد فى قانون المحاماة تحت عنوان حالات المساعدات القضائية ،ام ما ورد فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وكذلك المادة ٣٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية الخاصة بتعيين محامى فى جانب المتهم فى مواد الجنايات .(١)

أيا كان التكييف المقبول لعلاقة المحامى المنتدب أو المعين بالمتقاضى أو المتهم فانه يلتزم بما يلتزم به المحامى المختار من جانب العميل فيتناول ما عهد اليه من مصالح بالحرص والعناية ويحفظ لصاحب الشأن اسراره فلايفشيها ويكون له خير ناصح ومستشار .كما يجب أن يكون دفاعه حقيقيا لاشكليا (٢).وله أن

(=) كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها (د) لمالك الرقبة فى الحكر اذا بيع حق الحكر وللمستحكر اذا بيعت الرقبة (هـ) وللجار المالك فى الحالات المذكورة فى الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ مدنى .

(١) ويلاحظ هنا فيما يتعلق بخطأ المحامى وبكيفية مطالبة المتهم أو المتقاضى بالتعويض عن هذا الخطأ فان الأمر يُحكم بنفس القواعد التى تحكم بها مسئولية المحامى المختار من قبل العميل تجاه الأخير .اذ كما سنذكر ان معظم التزامات المحامى تجد مصدرها فى القانون أو العادات وان المسئولية التى تنتج عن خطئه هى مسئولية مهنية تنتج عن مخالفة الواجب المهنى دون التقيد بالبحث عما اذا كانت عقدية أو تقصيرية".

(٢) وهذا — للاسف — مايظهر فى معظم حالات الانتداب أو التعيين(=)

يسلك طريق الدفاع الذى يراه صالحا فى الدعوى ولايلزم بخطة دفاع معينة فاذا كان المتهم معترفا اعترافا صحيحا بجريمته كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة دون أن ينسب اليه أى تقصير فليس معنى أن يكون دفاعه حقيقيا ان يتبع خطة معينة فى الدفاع بل له أن يرتب دفاعه طبقا لما يراه فى مصلحة المتهم (١). فلايعد الدفاع شكليا فى الحالة التى يقتصر فيها المدافع عن المتهم على القول بأن ملف الدعوى لم يصله وترافع فعلا فى الدعوى من غير تحفظ ما فلايكون له أن ينعى على المحكمة أنها اخلت بحق الدفاع. اذ أنه ترافع دون أن يعقب بشئ. (٢)

ولاشك فى أن استعداد المحامى المنتدب أو عدم استعداده أمر موكول الى ضميره حسبما يوحى به اليه اجتهاده وتقاليد مهنته اذ أن ضميره هو الرقيب الوحيد عليه وفى حالة تخلفه فلاتنجح العقوبات مهما غلظت ولن تجدى الجزاءات مهما شددت فى ردعه أو اعادته الى سواء السبيل فمهنة المحاماة هى مهنة ضمير قبل أن تكون مهنة قانون .

وللمحامى المنتدب أن ينيب عنه غيره من زملائه اذا تعذر عليه الحضور أو متابعة الدعوى، ولايعتبر هذا من قبيل رفض التعيين أو الانتداب، اذ يظل هو المنتدب الاصلى وتقوم مسئوليته فى مواجهة صاحب الشأن.

(=) أو يكون الهدف منه تكملة الاجراءات القانونية الشكلية أكثر منه تأمين دفاع حقيقى عن المتهم أو المتقاضى. ويحدث ذلك غالبا فى القضايا السياسية التى تشغل الرأى العام اذ قديوجد بجانب المتهم محامون اصليون مختارون من جانبه ومع ذلك يمنع هؤلاء من ممارسة الدفاع وتضطر المحكمة الى انتداب آخرين لتتم الاجراءات الشكلية للمحاكمة . وقد حدث فى قضية "الناجون من النار" أن دخل المحامون الاصليون قاعة المحكمة (وهى كانت محكمة أمن دولة عليا طوارئ) وبدأت جلسة المحاكمة وتمسك المحامون بضرورة وجود أحد الشهود الآن المحكمة بعد أن سمعت كلام النيابة العامة لم تستجب لهذا المطلب واستمرت فى نظر القضية فانسحب المحامون الاصليون فانتدبت المحكمة محامين آخرين. (ورد فى جريدة الجمهورية فى ١٩٨٨/٤/١٧) .

(١) نقض جنائى فى ١٩٤٩/١٠/١٨ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ١٩ق مج أحكام النقض الإصدار الجنائى السنة الأولى ص ١٠ .

(٢) نقض جنائى فى ١٩٥٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٢٠ق مج أحكام النقض السنة الأولى الاصدار الجنائى ص ٣٥٩ .

وله — كالمحامى المختار من العميل — ان يترك الدعوى التى انتدب فيها وفى أى مرحلة من مراحلها بشرط الا يؤدى هذا الترك الى الإضرار بمصالح المتهم أو المتقاضى والا يكون متعسفا فى استعمال حقه هذا، ويلزم باخطار من ندب عنه بارادته فى الاعتزال، ويلتزم بالمضى فى مباشرة مهمته حتى هذا الاخطار وبعده بفترة زمنية حددها القانون بشهر حتى يتمكن المتهم أو المتقاضى من تدبير أمره أو تقديم طلب جديد الى الجهة المختصة بندب آخر. الا أن المحامى المنتدب يتقيد بقيد اضافى نصت عليه المادتان ٢/٦٤ ، ٢/٩٧ محاماه فتقرر الأولى أنه " لايجوز للمحامى المنتدب للدفاع أن يتنحى عن مواصلة الدفاع الا بعد استئذان المحكمة التى يتولى الدفاع أمامها وعليه أن يستمر فى الحضور حتى تقبل تنحيته وتعيين غيره " وتنص الثانية على أن" ويجب على المحامى المنتدب أن يقوم بما يكلف به ولايسوغ له أن يتنحى الا لاسباب تقبلها الجهة التى انتدبته "ولاشك فى أن هذا اتجاه من المشرع محمود بما فيه من محافظة على مصلحة المتهم أو المتقاضى حتى لايخول المحامى لنفسه تبرك الدعوى فى أى وقت ولأى سبب خاصة وان المقابل فى هذه الحالات زهيد أو معدوم مما يجعل دافعه الى الاستمرار ضعيفا فأقام المشرع من هذه الجهات سلطة رقابة على الاسباب التى يبديها المحامى لتنحيته عن المهمة المكلف بها. ولايحاج هنا بمبدأ استقلال المحامى اذ أن وضعه فى حالات الانتداب أو التعيين يتميز بطابع اداء خدمة عامة شبه مجانية ولايتساوى تماما مع وضعه عندما يختار من قبل العميل وخاصة فيما يتعلق بحريته فى الاختيار أو استقلاله فى مواجهة الجهة التى انتدبته. (١) ولابد أن تكون الاسباب التى يبديها المحامى المنتدب اسبابا

(١) مع الاشارة الى احتفاظ المحامى باستمرار باستقلاله من الناحية الفنية التى تتصل بكيفية ادارة الاعمال الموكولة اليه وطريقة الدفاع عنها وشكله.
عكس ذلك أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق ص ٣١٤.

قانونية وجادة، وان تتوافر فى هذه الاسباب درجة من الخطورة تمنعه من الاستمرار فى مهمته [1]. كما يجب أن تكون الاسباب المبداة متعلقة بالدعوى نفسها التى انتدب من أجلها فلا تقبل الاسباب العامة المتعلقة مثلا برفض الدفاع عن طائفة معينة من القضايا [2]، فلا يرفض المحامى المتخصص فى المسائل الجنائية أمر التعيين أو الانتداب الصادر بخصوص مسائل مدنية أو تجارية.

أما عن اتعاب المحامى المنتدب أو المعين فانه "متى تقرر اعفاء شخص من الرسوم لثبوت فقره وندب عنه محام لمساعدته فى الدعوى وجب على المحامى المنتدب ان يقوم بمهمته بغير أن يتقاضى ممن ينوب عنه اجرا ما كثر أو قل بل الواجب يقضى بأن لايطلب منه مقابل أى عمل عمله فى سبيل تأدية واجبه وان يرفض مايعرض عليه من تلقاء نفسه من هذا القبيل اذ المقصود من الاعفاء الا يتحمل صاحب الشأن شيئا من النفقات فى سبيل حصوله على حقه المهضوم عن طريق القضاء وندب المحامى لمساعدة الغير يقتضى الا ينتهز المحامى هذا الظرف فينال منه أجرا أو يبتز منه المال بأية طريقة كانت بل يجب عليه أن يصبر حتى تزول حالة العسر بكسب الدعوى أو بطارئ آخر. [3] ولذلك فانه يجوز للمحامى الرجوع على من ندب عنه بعد زوال حالة فقره باتعابه والمصاريف التى انفقها لأنه اذا كان الغرض من المساعدة القضائية للفقراء هو مساعدتهم فى الحصول على حقوقهم الا أن هذا لايمنع من الرجوع عليهم متى زالت حالة فقرهم بالرسوم القضائية. ولايمنع أيضا من أن يرجع المحامى باتعابه كالخبير الذى يطالب بنفقاته اذ كلاهما فى هذه الحالة سواء. [4]

---

(١) وقد نص القانون الفرنسى على ذلك فى مادته ٢٣ من قانون ١١٣/١٩٧٢ اذ اشترط أن تكون البواعث التى يبديها المحامى المعين لرفض التعيين قانونية Legitims وخطيرة graves.

2) SAVATIER (J) op.cit.p199.

(٣) مجلس تأديب المحامين ببروكسل ١٣ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماه السنة ٢٠ ص ٩٢٦.

(٤) الزقازيق الكلية الأهلية ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٩ المحاماه السنة ١٠ عدد ٥ ص ٤٤٩.

علاوة على ذلك فان المحامى المنتدب من قبل مكاتب المساعـــدة القضائية له الحق فى الحصول على مكافأة من هذه المكاتب وفقـا للتحديد الذى يصدر عن مجلس النقابة . (١)

وأخيرا ، تنتهى مهمة أو مأمورية المحامى المنتدب بصدور الحكم فى الدعوى التى أنتدب فيها وتنقطع صلته بمن انتدب عنـه ويصبح لايمثله من وقت صدور الحكم (٢)،اللهم الا اذا كان أمـــر الندب يتضمن متابعة الدعوى فى كل مراحلها بما فيها رفـــع الاستئناف أو الطعن بالنقض فى حالة اللزوم. أو اذا صدر أمـــر آخر بالندب لمواجهة هذه المراحل.ولكن فى الحالة الأولى يجب أن يصدر أمر الندب مفصلا ومصرحا باشتماله بمراحل بعد الحكم فاذا لم يصرح بذلك اعتبر أمر الندب مقصورا على الدعوى فى مرحلتها الأولى حتى صدور حكم أول درجة .

---

(١) المادة ٣/٩٣ من قانون المحاماة .
(٢) نقض جنائى فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ ص ٧٥٦ .

المبحث الثانى
الطبيعة القانونية للعقد
بين المحامى والعميل

تسليما بما هو كائن حيث أصبح مستقرا عليه وجود علاقة تعاقدية بين المحامى والعميل بعد طرح الاتجاه الرافض لوجودها بين ارباب المهن الحرة وعملائهم ،فان الخلاف بين الفقهاء مازال - من ناحية أخرى - مستمرا حول طبيعة هذه العلاقة العقدية .

ونقرر فى البداية أن مناقشة الطبيعة القانونية للعقد بين المحامى والعميل لاتقدم الا أهمية نظرية ولاتؤثر الا قليلا من الناحية العملية ،سواء على التزامات الطرفين وبخاصة التزامات المحامى اذ أن معظمها يجد مصدره فى القانون أو العادات المهنية ولايلعب العقد بالنسبة لهذه الالتزامات الا دورا ضئيلا متمثلا فى اعطاء نقطة البدء فى تنفيذها من جانب المحامى لصالح شخص معين. أو سواء على قواعد المسئولية الواجبة التطبيق فى حالة مخالفة المحامى لهذه الالتزامات أو تقوم المسئولية بمجرد مخالفة هذا الواجب أو الالتزام المهنى السابق تحديد مصدره دون الانشغال كثيرا بنوع العقد حيث أنها مسئولية مهنية تتعدى حدود كل من المسئولية العقدية ،والتقصيرية ويمكن أن تجمع بينهما . (١)

وللأهمية النظرية لمناقشة طبيعة العقد سنتناول الآراء التى قيلت بصددها .ونؤكد مرة أخرى على أن هذا الخلاف بين الفقهاء حول تكييف العقد بين المحامى والعميل مرجعه الاساسى اختلاف الزاوية التى ينظر من خلالها الفقه الى هذا العقد والاكتفاء بعنصر واحد عن باقى عناصر العلاقة .والذى ساعد على ذلك هو تعقد مهمة المحامى وتنوع جوانبها .

---

(١) انظر بالتفصيل ماسيأتى ص .

وبذلك يأتى هذا المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول : مناقشة مدى اعتبار العقد من عقود القانون العام

المطلب الثانى: تحليل التكييفات المختلفة المستمدة من القانـــون الخاص .

ثم نحاول فى نهاية العرض ختامه بمحاولة ايجاد تكييـــف لهذا العقد يجمع شتاته ويشمل كل عناصره .

المطلب الأول

هل العقد من عقود القانون العـــــام؟

ابرازا لدور المحامى فى أداء خدمة عامة واقتصارا على هذا الدور مع غض الطرف عن باقى مهامه ذهب البعض الى أن المحامى يساعد فى تسيير مرفق عام الا وهو مرفق القضاء (1)،ويساهم فـى تقديم خدمة عامة للعدالة ومرفقها،فوظيفة المحامى هى قبل كـل شئ خدمة عامة ولذلك فان علاقته بالعميل تدخل فى اطار روابط القانون العام لتعلق مهنته بمرفق عام ويتم الشرود عن التكييف الصحيح اذا نحن حاولنا تحليل هذه العلاقة على ضوء قواعدالقانون الخـــاص فيجب دائما الا ننسى ان الاستشارات والمذكـــــرات والمرافعات وكل ما يؤديه المحامى يشكل جزءا كبيرا من مهمـــة العدالة (2) ولهذا فان العقد الذى يربط بين المحامى وعميله هـــو من عقود القانون العام (3)،على أساس أن المحامى يقوم بتهيئـــة الدعوى أمام القضاء،ويساعد بذلك على سرعة الفصل فى الخصومـات خاصة وان معظم اللاجئين الى القضاء يجهلون الاجراءات القانونية التى يكون بها استعمالهم للمحكمة صحيحا، وبالتالى يحتاج الأمـر الى متخصص حتى تهيء الدعوى تهيئة صحيحة للفصل فيها بما يؤدى

(1) طبقا للمعيار الموضوعى فى تعريف المرفق العام، انظر:ـ
الدكتور أنس جعفر ،المرجع السابق ، ص ١٩٣.

2) APPLETON, op.cit. P 395.

3) Contrat de droit public.

اليه ذلك من الاقلال من فترة ركودها فى المحكمة ومايـنتج عنـه من سرعة حصول أصحاب الحقوق على حقوقهم واستقرار مراكزهـم ويتخلف دور المحامى تظل الدعاوى تتقاذفها ايدى المحاكم تارة لعدم الاختصاص واخرى لنقص أو عيب فى الاجراءات وقد ينتهـى الأمر الى رفضها لفوات الميعاد ويتعطل بذلك مرفق العدالة عـن آداء جانب كبير من مهامه.ويلاحظ أن هذا التكييف قد ظهر فـى ظل القانون الفرنسى القديم على يد POTHIER [1] الذى أكد علـى دور المحامى كمساعد للعدالة وخاصة وانه منْ حقه الحلول محـل القاضى فى حالة غيابه،ولذلك فانه يدخل فى عداد الموظفيـن العموميين .

لاشك فى أن المنطلق الذى انطلق منه أصحاب هذا الاتجـاه لايمكن انكاره وينطوى على كثير من الصحة الا وهو أن المحامـى يساعد فى تسيير مرفق عام باعتباره مساعدا للعدالة فـىأداء مهمتها للجميع . الا أن به كثيرا من الخلط وعدم الدقة ممايؤدى الى عدم تصويبه أو الاطمئنان اليه وذلك لأنه :

أولا: اعتبر المحامى فى علاقته بالعميل كموظف عام يؤدى خدمـة عامة.وهذا التقدير لوضع المحامى من الصعب تقبله لأنه اذا أمكننا – فرضا – اعتبار المحامى مكلفا بخدمة عامة من ناحية علاقتـه بالمحكمة أو علاقته بالجهات التى يتعامل معها أو بالنقابـة التابع لها فانه لايمكن اعتباره كذلك فى مواجهة العميـل لتعارض ذلك مع مبدأ أساسى تقوم عليه مهنة المحاماه وهـو مبدأ الاستقلال،والذى بمؤداه يمارس المحامى مهنته فى استقلال تام عن العميل:فله أن يقبل رعاية مصالحه،وله رفض ذلك.واذا قبل فله أن ينظم طريقة رعايته والدفاع عن هذه المصالح بالوجه والخطة التى يراها مفيدة دون أن يرسم له العميل خطا يختطـه أو طريقة يتبعها. وفى المقابل فان العميل من حقه اختيـار

1) POTHIER, le droit des avocats et des avoués de representer et plaider devant les juridictions d'exception, th, paris. 1914, P. 28.

المحامى الذى يثق فيه ويطمئن على مصالحه بين يديه كما أن له ترك المحامى بعد اختياره لشعوره بأنه لم يعد جديرا بثقته كما أن للمحامى ايضا بعد قبول دعوى العميل تركها اذا عنّ له مايؤدى الى ذلك كما اذا اتضح له عدم صحة سببها أو تطلبها منه الدفاع عن مبادىء تختلف مع مايعتقده هو شخصيا ،أولشعوره بعدم قدرته على بذل المجهود والعناية التى تتطلبهما.ولايطلب من المحامى ابداء البواعث التى دفعت به الى الترك مع ملاحظة أن العدول سواء من جهة المحامى أو العميللايكون دائما بدون مقابل وقد يؤدى الى مسئولية أيهما ،اذ قد يحدث أن يتعسف أحدهما فى استعمال هذه المكنة المقررة ويؤدى تطبيق القواعد العامة الى الزامه بالتعويض.(١)

كل ماسبق لايمكن التسليم به بخصوص الموظف العام الذى لايملك رفض مهمة اسندت اليه، كما لايستطيع ترك الخدمة أوالوظيفة فى أى وقت حتى ولو عرض تعويضا عن ذلك الا فى الحدود المقررة له فى نطاق الاستقالة. كما أن ليس له اختيار الطريقة أو المدة التى يؤدى بها وفيها عمله.

ثانيا: لاتقوم - فى الحقيقة - أى رابطة قانونية بين المحامى والسلطة العامة. فهو يمارس - كما قلنا - مهنة حرة أكد على استقلالها القانونى وابرزته من قبل عاداتها وتقاليدها (٢)

---

(١) ولقد نص القانون على أن يكون العدول فى وقت مناسب واذا حدث ان كان العدول فى وقت غير مناسب أو بلا سبب مشروع فان من عدل بهذه الطريقة يلزم بالتعويض والذى قد يتمثل بالنسبة للمحامى فى ضياع الجهد والوقت اللذين بذلهما فى الدعوى المتروكة. وبالنسبة للعميل فقد ذكر القانون مثالا لهذا التعسف فقد نصت المادة ٢/٨٣ محاماة على أن" يستحق المحامى اتعابه اذا انهى الموكل الوكالة دون مسوغ قبل اتمام المهمة الموكلة اليه".

(٢) نصت المادة الأولى من قانون المحاماة فى فقرتها على أن "يمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم فى استقلال ولاسلطان عليهم فى ذلك الا لضمائرهم واحكام القانون .."

فالمحامى لايتبع أى سلطة أو جهة عامة ولايخضع لتدرج رئاسى يملى فيه الرئيس على مرؤوسيه أوامر وتعليمات،فهو لايخضع أولا وأخيرا الا لضميره والقانون والقسم الذى أداه عندما درجت قدماه اعتاب المهنة لأول مرة (١).

ثالثا: يترتب على الرأى محل النقد وكنتيجة لأعتبار المحامى موظفا عاما استعارة قواعد المسئولية التى تطبق على الموظفين العموميين واعمالها فى حالة مخالفة المحامى لالتزاماته (٢)، بمافى ذلك من امكانية تطبيق أحكام مسئولية المتبوع عن التابع.اذ المحامى بهذه الصفة يعتبر تابعا والدولة أو السلطة العامة هى المتبوع.وهنا يثار التساؤل عن حق المضرور من خطأ المحامى فى الرجوع على الدولة مطالبا اياها بتعويض عن خطأ تابعها؟ وهذا محال التسليم به ومحظور ادراكه ويدفعه الواقع العملى الذى لم يشهد فى فرض من فروضه دعوى مقامه من العميل ضد الدولة مطالبا بالتعويض عن خطأ المحامى الذى أكدنا مرارا انه يمارس مهنة حرة ولاتربطه أى رابطة تبعيه بالسلطة العامة.(٣)

رابعا: لايمكن أيضا الاحتجاج على ذلك بالحالات التى يتولى فيها المحامى الدفاع عن مصالح شخص لم يختره وانما يقوم بذلك تنفيذا للتكليف أو التعيين الصادر اليه وهى حالات الانتداب أو المساعدات القضائية،وبالتالى فهو يقوم هنا بأداء خدمة عامة بناء على طلب من السلطة العامة. فهذه الحالات تأتى على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة،ولن ينقلب الاستثناء الى قاعدة عامة الا اذا تعددت الحالات المستثناه وكثرت،والواقع ينفى هذا التعدد وينكر هذه الكثرة فى حالات المساعدات القضائية.فصاحب

---

(١) طبقا للمادة ٢٠/محاماة يقسم المحامى القسم التالى" أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف والامانة والاستقلال وأن احافظ على سر مهنة المحاماة وتقاليدها وأن احترم الدستور والقانون ".

2) AVRIL.(A) la responsabilité civile de L'avocat, thèse, Rennes 1979, p N° 17.

(٣) طلبة خطاب ، المرجع السابق ، ص ٩٩.

الفقر المدقع قد يضحى بكل غال ونفيس لديه حتى ولو وصل الأمر الى قوت يومه في سبيل الوصول الى حقه محافظا في ذات الوقت على شعوره واحساسه من أن يسأل الناس الحافا حتى ولو كان المسئول هو سلطة عامة. فلن تسعف الاستثناءات على حرية المحامي في اختيار العميل وحقه في تقاضي أتعابه مقابل مايقوم به من اعمال في بناء تصور شامل أو بنيان قاعدة عامة تؤسس عليها التكييفات أو تقام عليها الأحكام. (١)

---

(١) في نفس المعنى : أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق ، ص ٢٢٠.

المطلب الثانى

التكييفات المأخوذة من القانون الخـــــــاص

اذا كان التحليل السابق قد باعد بيننا وبين الرأى القائل بأن العقد من عقود القانون العام،فانه – وبلاشك – قد قـــارب بيننا وبين اعتبار العلاقة من علاقات القانون الخاص.(١)

ولقد قدمت العديد من الآراء والتكييفات لتلك العلاقة فـــى إطار القانون الخاص كل يحاول جذب القضاء اليه.

الفرع الأول : العقد عقد مقاولة.
الفرع الثانى : العقد عقد عمـــل.
الفرع الثالث : العقد عقد وكالـــة.
الفرع الرابع : العقد عقد فضالـــة.
الفرع الخامس: التكييف المقتـــرح.

الفـرع الأول

العقـــد عقـــد مقاولـــة

من أهم وأول الآراء التى قيلت فى تكييف علاقة المحامـــى بالعميل فى اطار روابط القانون الخاص ذلك الذى ذهب الى اعتبارها عقد مقاولة. وقد جاء هذا الرأى مقتنعا بمبدأ الاستقلال الـذى يمارس من خلاله وفى اطاره مهنته، ومبينا أن المحامى يقـــوم بعمله لصالح عميله غير خاضع له. وبالتالى فانه يعتبر فـــى مركز المقاول الذى يؤدى عملا لصالح آخر مقابل أجر يتناســـب وأهمية العمل الذى قام به،وهذا يتلاءم كثيرا مع وضع المحامـــى الذى يؤدى مهمة محددة – الدفاع فى قضية مثلا – بدون أن يكون خاضعا لرابطة أيا كانت من التبعية للعميل.كما أن اتعابـــه

---

(١) احمد ماهر زغلول، المرجع السابق ، ص ٢٢٠.

لها علاقة بالعمل المؤدى فعلا وليس بالعمل المتعهد بأدائه (١).

فالمحامى - فى نظر هذا الاتجاه - يقوم بتقديم المشورة والمرافعة ويقوم فى الغالب بأعمال مادية. واذا وجدت بعض الاعمال القانونية فهى تنتج عن هذه الاعمال ومتفرعة عنها ولاتؤثر فى اعتبار المحامى مقاولا. وفى نظرهم - أيضا- أنه ليس معنى ان الاعمال التى يؤديها المحامى مادية ان تأتى خالية من الفكر بل ان مايميز الاعمال التى يؤديها أصحاب المهن الحرة عموما ان ناحية الفكر فيها متغلبة، وقد يدخل فيها تصرفات قانونية. ولكن هذه التصرفات بندرتها وضآلتها بجوار الاعمال المادية فانها تابعة لها ولاتؤثر فيها (٢). كما لايغير فى نظرهم ايضا خضوع العقد بين المحامى والعميل لبعض الاحكام التى تختلف عن عقد المقاولة مادامت خصائص هذا العقد الاساسية متوافرة باستقلال المحامى تجاه العميل فى أدائه لمهامه. (٣)

وطبقا لهذا الرأى لايعترف للمحامى بحق تمثيل عميله أمام المحكمة (٤). وحتى اذا اعترفنا له بذلك فانه يجب النظر الى هذا التمثيل على أنه عمل مادى وليس تصرفا قانونيا ولايعتبر به المحامى وكيلا عن عمله. (٥)

---

(١) GUEYDAN(J)., Planiol, traité, op.cit, T, 2 N°. 1841
les avocats, les defenseurs et les avoués de L'union Français th-1953 N° 210.
SOLUS et PERROT, droit judiciaire privé, 1961, T, 1, P789.
Glasson, Tissier et Morel, traité, op.cit, T, 1 N° 118.
BAODRY-Lacantinerie et WAHL, Mandat N° 372 et S.
Mazeaud, Contrat d'entreprise, Encycl-D, 1979, T 3 N° 1.
Dumesnil (Jacqueline) L'avocat representant les parties, these, paris 1946. p 39.

ومن أنصار المقاولة فى الفقه المصرى:
السنهورى، الوسيط ج ٧ ص ١٦ ومايليها. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية سنة ١٩٦٢ بند ٣٦ أيضا موريس المنقباوي، أتعاب المحاماه، مجلة المحاماه السنة ٤٨ عدد ٥ ص ١٠٢. فتحية قره - أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف - سنة ١٩٨٧ ص ٤١٠.

(٢) السنهورى، المرجع السابق ص ١٧.

(٣) محمد لبيب شنب، المرجع السابق.

(٤) 4) Cass. civ 7-3-1967, J.C.P. 1967, 11, 15072

(٥) د. فتحى والى، الوسيط فى القضاء المدنى بند ٢٠١ س ١٩٨٠ دار النهضة العربية ص ٣٦٧.

ولما كان من الصعب القول بخصوص المحامى ان الاعمال المادية هى الغالبة على الاعمال القانونية ،اذ أن واقع المهنة يشير الى ارتفاع أو ازدياد النوع الأخير مع ازدياد واتساع دور المحامى بالنسبة للعميل،فقد ذهب انصار عقد المقاولة الى اعتبار العقد كذلك اذا اقتصر عمل المحامى على الاعمال المادية فقط،أو قام بأعمال قانونية ثانوية تعد متفرغة عنها اما اذا تعد عمل المحامى الى القيام بأعمال قانونية ذات شأن فانه - فى هذه الحالة - يخضع لنوعين من العقود بحيث تطبق أحكام عقد المقاولة على الجزء الخاص بالاعمال المادية وتطبق أحكام الوكالة على الاعمال القانونية،كل ذلك اذا أمكن الفصل بينهما،اما اذا تعذر ذلك - وهو غالبا - وجب ترجيح العنصر الغالب الا وهو عنصر الوكالة وتطبيق أحكامها على العلاقة.وكل ذلك ايضا اذا لم يكن المحامى خاضعا لارادة أو سيطرة العميل كما لو كان محاميا يعمل لدى شركة أو مؤسسة فان العقد هنا يعتبر عقد عمل.(١)

X

الانتقادات :

ذهب البعض فى نقدهم لهذا التكييف الى أن اختلاف احكام المقاولة عن تلك التى تخضع لها العقد بين المحامى وعميله يحتم علينا عدم التسليم باعتبار العلاقة مقاولة،وذلك لأن عقد المقاولة من العقود الملزمة.فلايستطيع أحد طرفيه انهاءه بأرادته المنفردة دون التحمل بالتزام يتمثل غالبا فى مبلغ التعويض الذى يؤديه للطرف الآخر(٢)،بعكس العقد بين المحامى والعميل حيث يجوز لأحدهما التحلل من العقد بدون التحمل بأى التزام.

(١) السنهورى،المرجع السابق ص ٢٠،٢١. فتحى والى الاشارة السابقة انظر من العلاقة بين عقدالعمل والوكالة محمودكامل، عقد الوكالة وعقد العمل أهم صورة التفرقة والجمع بينهما فى القانون المصرى ، مجلةالمحاماه ، السنة ٣٨ العدد العاشر،ص ١٣١٢ محمدعبدالرحيم عنبر ،عقدالمقاولة سنة ١٩٧٧ ص ٣٢.
2) SAVATIER (J): OP.CIT P 214.

ونحن نتفق مع هؤلاء فى جانب ونختلف معهم فى آخر: فنحن فى اتفاق معهم على أن أحكام المقاولة تختلف عن تلك التى تحكم العقد بين المحامى والعميل، ولكنا نختلف معهم فى أول اختلاف ذهبوا اليه حيث أن كلا من عقد المقاولة والعقد محل البحث من العقود الملزمة، والتحلل من أيهما بدون سبب مشروع يُلزم المتحلل بتعويض للطرف الآخر. وليس صحيحا أن تحول أى من المحامى والعميل عن العقد يكون بلا مقابل، فالتحول دائما عن العقد من جانب أحد طرفيه اذا سبب ضررا للآخر يكون بمقابل يتمثل فى تعويض الطرف الآخر عما لحقه من أضرار نتيجة هذا التحلل غير المسبب . وفى الحالات التى يكون فيها التحول دون التحمل بأى التزام انما يكون لعدم وجود ضرر لحق الطرف الآخر وكتطبيق للقواعد العامة . وغالبا مايكون المقابل من جانب المحامى فى حالة تحوله بلاعذر هو ضياع الجهد والوقت اللذين بذلهما فى الدعوى المتروكة ويكون فى جانب العميل فقدانه للأتعاب التى دفعها للمحامى(1) . ونفس الأمر بالنسبة لعقد المقاولة فان مجرد التحول عنه من أحد طرفيه لايلزم بالتعويض وانما اذا ترتب على هذا التحول ضرر لحق الآخر بان كان التحول بلا عذر مقبول أو فى وقت غير مناسب فيلتزم المتحلل بهذا الشكل بالتعويض . (2)

٢- نعود ونتفق مع الرأى الرافض لعقد المقاولة كوصف للعلاقة بين المحامى والعميل فى أن نصوص التقنين المدنى بخصوص التنفيذ العينى تؤدى الى صعوبة تقبل هذا التكييف، اذ نصت المادة ٢٠٩ فى فقرتها الأولى على أنه "فى الالتزام بعمل - اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه - جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى

(1) انظر المادة ٣/٨٣ من قانون المحاماه السابق الاشارة اليها .
(2) المادة ٦٦٣ بخصوص المقاولة "لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ فى أى وقت قبل اتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات وما انجزه من الاعمال وماكان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ..

تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا كما أن للدائن أن يقوم بهذا التنفيذ على نفقة المدين بدون اذن القضاء فى حالة الاستعجال" (١). وهذه المكنة التى أعطتها النصوص للدائن تتوافر فى عقد المقاولة ،اذ يستطيع رب العمل ان يطلب من القضاء السماح له باتمام العمل أو القيام به بداية على نفقة المقاول المقصر فى تنفيذه (٢).

ولاشك فى أن هذا الكلام من الصعب تصوره فى علاقة المحامى بعميله .اذ ليس من السهل القول بحق الأخير فى اللجوء الى القضاء طالبا تعيين محام آخر محل المحامى المقصر فى متابعة الدعوى على حساب ذلك المحامى وهذا راجع فى أساسه الى أن شخصية المحامى تكون محل الاعتبار الأول فى علاقته بالعميل التى تقوم على الثقة المتبادلة بينهما والتى تختلف بلا شك من محام لآخر ولايمكن للقضاء - ماعدا الحالات الاستثنائية - أن يفرض عليه محاميا . (٣)

٣- فضلا عن ذلك فلقد غاب عن أصحاب الرأى محل النقد أن عقد المقاولة موضوعه دائما اعمال مادية ولاينصب على أعمال وتصرفات قانونية التى تعتبر القاسم الأعظم من مهنة المحاماة والتى تعتبر الاعمال المادية بالنسبة لها ثانوية أو تابعة ويبدو أن هذا الكلام قد أدرك من أصحاب هذا الرأى فأعترفوا بانطباق أحكام المقاولة على الاعمال المادية وانطباق أحكام الوكالة على التصرفات القانونية فى حالة امكانية الفصل بينهما أما عند تعذر الفصل فان أحكام الوكالة هى الواجبة التطبيق. (٤) ويعد هذا اعترافا منهم بغلبة الاعمال القانونية على مهنة المحاماة . هذه المحاولات من جانبهم تعد بمثابة عدول منهم عن هذا التكييف واتجاها الى أن العلاقة لم تعد مقاولة وانما

(١) الفقرة الثانية من المادة ٢٠٩/مدنى .
(٢) المادة ٦٥٠ مدنى بخصوص المقاولة والتى احالت الى المادة ٢٠٩ من ذات القانون .
(٣) طلبه خطاب - المرجع السابق ص ٣٧.
(٤) انظر ماسبق ص ٣١.

هى علاقة حائرة مترددة بين المقاولة والوكالة مع ترجيح الثانية فى حالة تعذر الفصل مما يؤدى الى تجهيل مركز المحامى فى علاقته بالعميل .(١)

٤- وفى الحقيقة ، ان كلام اصحاب الرأى محل النقد ان امكن التسليم به جزئيا فى فرنسا قبل التعديلات المتلاحقة والتى كان آخرها قانون اصلاح المهن القضائية فى عام ١٩٧٢ اذ كان يقوم المحامى بابداء المشورة والمرافعة امام المحكمة ،اما الاعمال القانونية فقد كان يقوم بها وكيل الدعوى. ولكن لايمكن التسليم بذلك فى ظل الانظمة التى تأخذ بوحدة مهنة المحاماة ومنها القانون المصرى ،اذ يقوم المحامى بكل أعمال المهنة من ابداء المشورة واعداد المذكرات وتقديمها والمرافعة امام المحكمة وكذا تمثيل عميله امام المحكمة تمثيلا قانونيا واتخاذ كل الاجراءات المطلوبة باسمه ولحسابه (٢). كما لايمكن التسليم بتكييف المقاولة بعلاقة المحامى بالعميل فى ظل القانون الفرنسى الحالى الذى جمع بين مهنة المحامى وعمل وكيل الدعوى معترفا للأول بالقيام بكل أعمال المهنة ومقلصا بذلك الى حد كبير من دور الثانى اذ قصره على الدعاوى امام محكمة الاستئناف (٤٣)

(١) طلبة خطاب - الاشارة السابقة .
ومن أنصار فكرة ان العقد بين المحامى والعميل عقد مختلط Starck الذى ذهب الى أن المحامى والوكيل يرتبط بعميله بعقد مختلط مركب من عقد وكالة وعقد مقاولة .
"Le contrat liant l'avocat mandataire litem a son client est un contrat unxte, se dedoublant en un contrat de mandat et en un contrat de louage d'ouvrage" STARCK, Essai sur le mecanisme de la representation dans les actes juridiques, L.G.D.J. 1982 P.200.

(٢) ولايمكن انكار أن تمثيل المحامى للعميل امام المحكمة يعتبر عملا قانونيا ولايدخل فى عداد الاعمال المادية ولايتساوى مع كتابة المذكرات وابداء المرافعات .
(٣) احمد ماهر زغلول - المرجع السابق ص ٢٢٤.
(٤) انظر فى رفض المقاولة أيضا :
الدكتور اسماعيل غانم - قانون العمل - ١٩٦١ ص ١٦ هامش .
cour d'appel d'Aix 14-6-1905,5,1906,2,99.

هـ- وثمة نقد أخير يوجه الى أنصار المقاولة الا وهو أن المقاول يعد مضاربا على أعمال وتعرضه هذه المضاربة للخسارة كماتحقق له كسبا مما يترتب على ذلك اكتسابه صفة التاجر اذا كان محل المقاولة عملا تجاريا . أما المحامى فلايعد مضاربا وانما يؤدى عملا فى مقابل أتعاب يتقاضاها .وهذا مسلم به .لأن الاعمال التى يقوم بها أصحاب المهن عموما - ومن بينهم المحامى - تعد اعمالا مدنية وليست أعمالا تجارية حتى ولو قاموا بأعمالهم تلك على سبيل الاحتراف.اذ أن الهدف المنتظر من ممارسة المهنة ليس تحقيق الربح فى المقام الأول وانما الدفاع عن مصالح العملاء ويتلقون اتعابا فى مقابل مابذلوه من جهد.(١)

---

(١) دكتورة سميحة القليوبى، تأجير استغلال المحل التجارى - دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٤ ، ص ٩٩.
عكس ذلك، د. سليمان مرقس ، شرح قانون ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، سنة ١٩٧٧ رقم ١٥٤ مكرر ص ٧٧٤.

الفرع الثانى

العقد عقد عمـــل

ويجىء مرتبطا بالتكييف السابق واحيانا مختلطا به التكييف الذى يرى فى العلاقة بين المحامى والعميل عقد عمل. اذ أن معظم الفقهاء وخاصة القدامى تكلموا عن العلاقة باعتبارها اجارة خدمات،هذه الاجارة قد تعتبر عقد مقاولة أو عقد عمل على حسب الطريقة التى تحددبها الاتعاب.فاذا حددت على أساس الوقت فالعقد عقد عمل.واذا حددت على أساس جزافى طبقا لأهمية العمل المؤدى كانت مقاولة. فالفقهاء السابق ذكرهم كمؤيدين لتكييف العلاقة على أنها مقاولة يفهم من كثير من عباراتهم أنهم لم يفرقوا بينها وبين عقد العمل خاصة وان المصطلح الأخير لم يظهر فى مجال التشريعات الا حديثا. فاحيانا [1] يشيرون الى أن العقدبين المهنى وعميله يقتضى صفات عقد العمل مع خاصيته الوحيدة وهى تعلق العمل بأمر ذهنى.ويضيفون ان هذا العمل يتعلق غالبا بمقاولة أكثر من تعلقه بعقد عمل. واحيانا أخرى يذكرون أن العمل المهنى - فيما عدا الاستقلال - لايختلف فى شىء عن الاعمال الأخرى من وجهة النظر القانونية. [2] بمعنى أن عمل أصحاب المهن باعتباره عملا عقليا لايختلف عن الاعمال اليدوية سواء شكلت موضوعا لعقد عمل أو عقد مقاولة.

كما أن الاحكام القضائية كثيرا ماتكلمت تارة عن عقد العمل وتارة أخرى عن عقد مقاولة دون تحديد واضح للاختلافات بينهما [3] .

وعلى اية وضع ،فاننا سنتناول هذا التكييف للعلاقة على أنها عقد عمل فى ضوء الفروض الجديدة التى انتقها التطبيق العملى.

1)Planiol,Ripert par Rousal, traité,T.6 N° 776.
2)Planiol,Ripert et Savatier (R),Traité,T,6,N° 1433.
3)AIX 16-7-1931,D.1932,2,5 et note Nast.Trib-civ.Seine 1-6-1937,Gas.Tri 6.25 janvier 1938.

وعقد العمل كما عرفته المادة ٦٧٤ مدني "هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت ارادته واشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ومن هذا يتضح أن العنصرين الاساسيين لعقد العمل هما التبعية والأجر. وقد حاول أصحاب تكييف عقد العمل التشبيه بين أتعاب المحامى والأجور، فقد اوضحوا ان العمل موضوع المهن الحرة ينفذ ويتم بالطريقة نفسها التى يتم بها عمل المهن المأجورة فكلاهما يتم بمقابل مالى. (١) ذلك مع تحفظهم فيما يتعلق بالعنصر الأول الا وهو التبعية اذ أنهم اعترفوا بالفرق بين أعمال المهن الحرة وغيرها من المهن بقولهم بأن المهنى يمارس عمله مستقلا فى مواجهة عميله. (٢)

وفى البداية، نود ابراز أن المقصود بالاستقلال - فيما يخص المحامى - هو الاستقلال الفنى للمحامى فى مواجهة عميله. بمعنى عدم خضوعه وتبعيته له من الناحية الفنية التى تشكل صميم عمله ومهنته، اذ يستقل المحامى فى ممارسته لمهنته واعداد خطط دفاعه طبقا لما يمليه عليه ضميره وتحدده له العادات والقوانين. وهذا الاستقلال الفنى لايؤثر فيه خضوع المحامى أو صاحب المهنة عموما لادارة أو تنظيم جهة أخرى، ولاضير على المحامى من ذلك حيث أن خضوعه من الناحية الادارية لايحط من قدره ولايقلل من استقلاله الفنى. ونتيجة ذلك فقد أفرز لنا الواقع العملى العديد من الحالات التى يرتبط فيها المحامى بعقد عمل مع شركة أو مؤسسة أو فرد بما يتضمنه ذلك من خضوع وتبعية اداريا (٣). وساعدنا على هذا الفهم الفقرة الأخيرة من

---

1) SAVATIER (J) op. cit.P. 213 .

2) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER (R) op.cit N° 1433.

(٣) وجاء فى حكم لمحكمة استئناف القاهرة فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٨ أنه "اذا اشتغل محام فى شركة فتوجد تبعية ادارية فقط وهذا لايمس كرامة المحامى ولايمس استقلاله الفنى وهذه التبعية دليل على قيام عقد عمل بين المحامى وبين الشركة أو الجهة التى يعمل بها" مدونة الفكهانى ج ١ رقم ٧٣ ص ٠٩٢

المادة الأولى من قانون المحاماه الجديد اذ نصت على" ..ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم فى استقلال ولاسلطان عليهم فى ذلك الا لضمائرهم واحكام القانون" حيث جاء لفظ الاستقلال من العموم مايسمح لنا بتخصيصه وقصره على مضمونه الفنى دون غيره من أوجه الاستقلال ،اذ أنه هو الذى يتفق مع طبيعة نشاط المحامى ومع الحكمة من النص .

ويجب مراعاة أن الكلام - بخصوص عمل المحامى لدى شركة - ينصب على المحامى الذى يتفق مع شركة أومؤسسة خاصة للقيام بكل الاعمال والتصرفات القانونية التى يستلزمها نشاطها.وبذلك يخرج عن نطاق هذا البحث المحامى الذىيعمل لدى شركة من شركات القطاع العام أو مؤسسة من مؤسساته أو فى الادارات القانونية بالوزارات والمصالح الحكومية. حيث أن وضع هؤلاء المحامين خاص ويحكم علاقاتهم بتلك الجهات قانون خاص وهم يخضعون لأحكام القانون العام أكثر من خضوعهم لروابط القانون الخاص(1)،وان كان القانون قد حرص على ضمان استقلالهم أيضا من الناحية الفنية فى مواجهة القطاع الذى يعملون فيه (2).

ونتناول الفروض التى يمكن أن تثار بصددها فكرة عقد العمل فى علاقة المحامى بعميله .

الفرض الأول :

لعل فرضا يبرز واضحا ولايحتاج لكثير عناء أو واسع جهد ويتحقق عندما يعمل المحامى لدى شركة وليس له مكتب خاص, فمن الواضح هنا توافر عنصرى عقد العمل وهما التبعية والأجر

(1) انظر القانون رقم٤٧لسنة١٩٧٣والمعدل بقانون رقم السنة ١٩٨٦ ويلاحظ أن هؤلاء المحامين ينطبق عليهم ماينطبق على المحامى الحر موضوع بحثنا ، فى الحالات التى يمارسون فيها مهنة المحاماة خارج نطاق الشركة أوالمؤسسة أوالهيئة العامة،اذ أجاز لهم القانون ممارستهم للمهنة بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم الى الدرجة الثالثة (الفقرة الثالثة من المادة الثامنة والتى أضيفت بقانون رقم٢٢٧لسنة١٩٨٤)انظر فى وضع هؤلاء المحامين، العلاقة القانونية لمحامى القطاع العام بالشركات المؤسسات رفعت محمد سويلم المحاماة السنة٥ عدد٥ص ٦١

(2) المادة السادسة من القانون السابق .

فأولهما يوجد وخاصة أنه ليس للمحامى مكتب خاص وبالتالى ليس له عملاء آخرون غير هذه الشركة فينتفى شك هنا فى أن المحامى يؤدى عمله تحت رقابة واشراف الشركة التى لها الحق فى ممارسة التوجيه لعمل المحامى،وقد تتولى أمر الترقية أو التأديب وقد يلزم المحامى بتقديم تقارير دورية عن عمله . ونؤكد على أن التبعية المقصودة هنا هى التبعية الادارية أو التنظيمية وليست التبعية الفنية .وهذه التبعية القانونية فى هذه الصورة كافية بذاتها لتوافر عقد العمل طبقا لما اتفق عليه الفقهاء.(١) ومما يؤكد من وجود هذه التبعية الادارية التزام المحامى تجاه الشركة بمواعيد حضور وانصراف اليها ومنها ووجود مكتب معين له بها (٢)

أما عن الأجر فلايثير مشكلة ،اذ لايوجد أدنى شك فى أن المحامى يمارس مهامه لصالح الشركة . والتى قد تكون عميلته الوحيدة بل وهو الأكيد لعدم وجود مكتب خاص له فى مقابل أجر يتقاضاه منها قد يكون بصورة دورية فى كل شهر أو طبقا للعمل المؤدى. فهذه المعطيات السابقة تبرر توافر عقدالعمل بين المحامى وهذه الشركة،وتؤدى الى اعتباره عاملا من عمالها يأتمر بأوامرهاوينصاع لتعليماتها،ولم يتبق له من أمر ممارسة المهنة الا أصولها وقواعدها الفنية وهو مايكون الاستقلال الفنى الذى يظل محتفظا به تجاه الشركة ومجلس ادارتها.

وجاءت أحكام القضاء مؤيدة تكييف وضع المحامى فى هذه الحالة بتوافر عقد عمل بينه وبين الشركة التى يعمل لديها

---

(١) د.اهاب اسماعيل شرح قانون العمل الجديد وقوانين الضمان الاجتماعى مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٨٧ ص ٧١.

" فقد يحدث أن يتعاقد بعض أصحاب المهن الحرة مع خضوعهم لنوع من التبعية الادارية أوالتنظيمية تجاه من يتم العمل لصالحه أو لحسابه،فهنا يولد هذا التعاقد رابطة تخضع لعقد عمل".

د.محمود جمال الدين زكى ،عقد العمل فى القانون المصرى سنة ١٩٨٢ ص ٥٠٣. د. حسن كيره - أصول قانون العمل، عقد العمل سنة ١٩٧٩ ص ١٥٧ رقم ٧٦. د.محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، المرجع السابق ص ٤٨.

(٢) طلبه خطاب ، المرجع السابق ص ٤٤.

فذهب احدهما الى أن المحامى ينتفع بأحكام قانون العمل اذا كان يعمل لدى صاحب عمل نظير أجر يتقاضاه فى مواعيد دورية منتظمة. (١)

وفى حكم حديث نسبيا لمحكمة النقض المصرية كيفت فيه العلاقة بين المحامى والشركة التى كان يتولى شئونها القانونية أمام القضاء وخارجه بأنها علاقة عمل بالاستناد الى تبعيته للشركة وهو يقوم بالاعمال الموكولة اليه على سبيل التفرغ، على عكس ماذهبت اليه الشركة من تكييف العلاقة بينهما على أنها علاقة وكالة. (٢)

---

(١) وصاحب العمل فى هذا الحكم هو شركة كان يعمل بها المحامى ومما جاء فى هذا الحكم أنه "طالما أن المستأنف (المحامى) يعمل نظير أجر يدفع فى مواعيد دورية منتظمة فان الذى ينظم العلاقة بين المستأنف والشركة التى يعمل بها انما هو عقد العمل، طالما أن المرجع فى ذلك الى تحقق توافر عنصر التبعية بين أفراد مهنة المحاماة وبين من يعملون لديهم من أصحاب الاعمال وهو الطابع المميز لقانون عقد العمل .." محكمة القاهرة الابتدائية - دائرة استئنافية - فى ١٩٦٣/١/٢١ الموسوعة القضائية فى منازعات العمال ، عصمت الهوارى سنة ١٩٦٤ ج ٢ رقم ٩٨ ص ٨٨.

(٢) وجاء فى الحكم انه "لما كان المناط فى تكييف عقد العمل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لاشراف رب العمل ورقابته .. وأنه يكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الادارية، وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه امام محكمة الموضوع بقيام هذه التبعية وبالتالى رابطة العمل بينه وبين المطعون ضدها (الشركة)، مستندا فى ذلك الى ماقدمه من مستندات ضمنها الحكم الابتدائى اسبابه، واستدل بها على قيام التبعية التنظيمية بين الطاعن والشركة، وتكييف العلاقة بينهما على أنها علاقة عمل بما افادته تلك المستندات من تخصيص مكتب له بمقر الشركة لمباشرة العمل المعهود به اليه، وانه كان يحضر فى مواعيد ثابتة ومحددة تنفيذا لتعليماتها ويستعمل فى حضوره وعودته احدى سياراتها المخصصة له ويعاونه موظف من قبلها وهو رئيس وحدة التحقيقات ...".

نقض مدنى ١٩٨٢/٢/٢١ عصمت الهوارى ، المرجع السابق سنة ١٩٨٤ ج ٥ رقم ١١ ص ١٧-١٩.

الفرض الثانى :

اذا كان الفرض المتقدم لم يثر كثير جدل ولم تقم حوله خلافات كبيرة ،فان هناك فرضا تشكك البعض فى توافر علاقة عقد العمل فيه ،مرتأيا انتفائها ، والفرض خاص بالمحامى الذى يتعاقد مع احدى الشركات على تولى شئونها القانونية من خلال مكتبه الخاص[1]. ويجىء مكمن الشك هنا فى أن المحامى يملك مكتبه الخاص وله قضاياه الخاصة ويتولى ادارة شئون الشركة من خلاله بما يعنى أن له عملاء آخرين. وجاء رفض هذا البعض لقيام عقد العمل فى هذا الفرض مبنيا على استنكار خضوع المحامى لتبعيته للشركة بما فيها من اشراف ورقابة اعتمادا على مبدأ الاستقلال الذى يتوجه فى ممارسته لمهنته، ولاسيما اذا كان ذلك العمل يتم من خلال مكتبه الخاص . وذهبوا الى أن كفاية التبعية الادارية أو التنظيمية لوجود عقد العمل لاتنطبق على مهنة المحاماة وأن انطبقت على مهن أخرى مثل الطب[2]،أو حتى فى اطار مهنة المحاماة ولكن فى فرض يجىء مغايرا لهذا الفرض محل البحث[3]. كما رفضوا - فى هذا الفرض- تشبيه اتعاب المحامى بالأجر الذى يتميز بالثبات والاستقرار بعكس الاتعاب التى تختلف على حسب كل قضية .[4]

والرأى عندنا - مع كثير من الفقهاء - ان العنصر الوحيد والهام الذى يحكم توافر علاقة عقد العمل من انعدامها هو عنصر التبعية، والذى لمحكمة الموضوع حرية مطلقة فى استخلاصه على حسب ماتراه وتطمئن عقيدتها اليه من أوراق ومستندات كل دعوى فالوقوف على توافر التبعية الادارية أو تخلفها فى حقه - المحامى - قبلها - الشركة - كفيل بتحديد طبيعة ارتباطه

(١) د.حسن كيره ،أصول قانون العمل ،المرجع السابق، رقم ٧٦.
(٢) د.محمد عبدالخالق عمر ،النظام القضائى المدنى ، جا ص ٩٣.
الطبعة الاولى - سنة ١٩٧٦.
(٣) طلبه خطاب ، المرجع السابق ، ص ٥١.
(٤) المرجع السابق ص ٦٠.

بعقد عمل فى الحالة الأولى دون الثانية [1]. وليس فيما يتمسك به أنصار الرأى الأول مايزعزع عقيدتنا فى ثبوت علاقة العمل اذا توافرت التبعية واختفائها بانتفائها؛اذ سبق التوضيح ان الاستقلال المعنى فى عمل المحامى ينصب - وبالدرجة الأولى - على الاستقلال الفنى؛أى بما يتعلق بحرفته وكيفية ممارستهاولايقلل من ذلك ولايؤثر فيه خضوعه من الناحية الادارية للشركة،والا حق لنا أن نتساءل لماذا سلم أصحاب هذا الرأى بتوافر التبعية فى صورتها الادارية فى الفرض الأول ولم يعترضوا عليها باعتبارها متناقضة مع مبدأ الاستقلال ؟ والذى رفضوا من أجله تصور علاقة العمل فى الفرض الثانى [2]. بحجة أن المحامى يشكل مع القاضى هيئة واحدة الاستقلال دعامتها. ولايكفى أن يكون القاضى مستقلا بل يتعين توافر الاستقلال ايضا للمحامى . ولكن الا تتوافر تلك البواعث فى الفرض الأول حيث سلموا مع الجميع بقيام علاقة عقد العمل ؟ وفى الحقيقة، فان الاستقلال الفنى للمحامى لايقوم حاجزا دون قيام علاقة التبعية القانونية فى صورتها الادارية أو التنظيمية [3]. فيكفى لتوافرها تقيدالمحامى بنظام الشركة فيما يتعلق بمواعيد العمل والاجازات والالتزام بتقديم تقارير دورية عن عمله الى المشرفين على ادارةالشركة حتى ولو لم يكن قد خصص كل وقته لخدمة الشركة؛ اذ التخصص أو التفرغ ليس بشرط توافر التبعيةالقانونية وقيام عقد العمل [4]. كما أنه ليس بشرط لقيام عقد العمل هنا استمرار

---

(١) حسن كيره ، المرجع السابق رقم٧٦ . محمد لبيب شنب ،المرجع السابق ،نفس الاشارة السابقة .المستشار أنورالعمروسى ، قضاء العمال ، الطبعةالثانية ، سنة ١٩٨١ ص ٣٣٦ رقم١٠٦ .دكتور فتحى عبدالصبور ، الوسيط فى قانون العمل، الجزء الاول،سنة ١٩٨٥ ص ٢٣١ .

(٢) فى حين أن الاختلاف بين الفرضين يكمن فى أن المحامى فى الأول لايكون له مكتب خاص وفى الغالب مايكرس كل وقته وجهده لخدمةالشركة فى حين أنه فى الثانى يملك مكتبا خاصا وله قضاياه الخاصة بمايعنى وجودعملاء آخرين غيرالشركة .

(٣) د.محمودجمال الدين زكى،عقدالعمل فى القانون المدنى، المرجع السابق ص ٥٠٨ .

(٤) حسن كيره — الاشارة السابقة .

التعاقد بين المحامى والشركة لفترة من الزمن،اذ لايؤثر فى وجود العقد عدم استمرار العلاقة.فاذا عنّ للشركة استبدال المحامى بآخر لأى سبب من الاسباب،فان ذلك لاينفى قيام علاقة التبعية بين الأول والشركة خلال الفترة التى كان متعاقدا فيها معها،حتى ولو كان مضمون العلاقة فى تلك الفترة هو قيام المحامى بمهمة واحدة أو عدة مهام لصالح الشركة.

ونلاحظ أن المشرع فى قانون المحاماة الجديد قد نص على أنه "يجوز للمحامى مزاولة اعمال المحاماة فى البنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية،وتكون علاقة المحامى بهذه الجهات علاقة وكالة ولو اقتصر عمله عليها" (1).وهذا النص يشمل الفرض الأول،علاوة على الفرض محل البحث.ويتضح منه هدف المشرع فى تأكيد استقلال المحامى فى مواجهة هذه الجهات التى يعمل لديها.ولكن هذا الحرص من جانب المشرع لايمكن بحال من الاحوال أن يؤدى الى الافتئات على القواعد القانونية وتغيير وجهها خاصة اذا كان من الممكن الحفاظ على هذا الاستقلال مع بقاء هذه القواعد تحكم العلاقة كما تبدو من مظاهرها وملابساتها،بحيث اذا توافرت التبعية فى صورتها التنظيمية فى علاقة المحامى بهذه الجهات فلامانع من خضوعها لعقد العمل مع احتفاظ المحامى باستقلاله الفنى-الذى هو هدف المشرع-تجاه هذه الجهات.

ولم يتردد القضاء المصرى فى القول بتوافر عقد العمل ماوجدت أركانه،ولم تبرز الأحكام الصادرة فى هذا الشأن فرقا بين ما اذا كان المحامى يمارس للشركة شئونها القانونية من خلال مكتبه الخاص أو من خلال مكتب له بها،بل ان هناك من الاحكام ماتطرق بصورة واضحة الى الفرض محل البحث معلنا قيام عقد العمل فى حالة توافر التبعية بين المحامى والشركة التى يتولى شئونها القانونية،حتى ولو كان يتابعها من خلال مكتبه الخاص.فقد حكمت محكمة النقض بأنه يكفى فى علاقة العمل توافر

---

(1) المادة ٩ من القانون.

التبعية المهنية وهى أن يخضع العامل لاشراف وتوجيه صاحب العمل وتعليماته. وهذا حال المحامى الذى تعاقد مع شركة على تولى شئونها القانونية ومباشرة قضاياها من خلال مكتبه الخاص(١). وكذا جاءت أحكام قضاء الموضوع مهتمة فى تكييف العلاقة بأنها عقد عمل ام لا بتوافر علاقة التبعية بين المحامى والشركة التى يعمل لديها. (٢)

والأحكام التى تمسك بها أصحاب الرأى محل النقد زاعمين تأييدها لانتفاء علاقة العمل بين المحامى والشركة لمجرد أن المحامى يتولى شئونها القانونية من خلال مكتبه الخاص هى - فى حقيقة الأمر - حجة عليهم لا لهم. اذ بالنظر فى تلك الأحكام نجد أن رفضها لقيام علاقة العمل جاء نتيجة طبيعية لانتفاء أحد أركانها وهو التبعية ولم تعن الأحكام بكيفية أداء المحامى لمهامه ولا بالمكان الذى يتابع منه شئون الشركة. ومن ذلك حكم النقض الذى أكد على أن المحامى الذى كان فى اصداره الفتاوى للشركة غير خاضع لسلطتها واشرافها، بل كان على النقيض من ذلك يرشدها ويوجهها الى اتباع السبيل القويم الذى يقره القانون وأنه كان" بمنأى عن الخضوع للوائح العمل لدى الشركة موكلته

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٧/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض - المكتب الفنى - السنة ١٨ رقم ١٠٦ ص ٦٨٨. وجاء بحكمها "اذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر معالم هذه التبعية ومقوماتها من الاتفاق المحرر بين الطاعنه والمطعون عليه، وقد تضمن الاستعانة فى "دراسة المسائل القانونية والقضائية وبصفة خاصة مايتعلق منها بأعمال التنازلات وتقويم ممتلكات الشركة وماقد ينشأ من المسائل الضريبية". وان اعماله لديها تشمل الاجراءات اللازمة لدى الادارات والمصالح العامة ومجلس الدولة لتسوية المنازعات حسب تعليمات الشركة وتوكيله فى تمثيلها امام المحاكم مقابل اتعاب تغطى جميع الاستشارات التى تطلبها منه .. ورتب على ذلك أن العلاقة بينهما هى علاقة عمل لاعلاقة وكالة، وغلب الأولى على الثانية مستندا فى ذلك الى أنه هنا فى واقعة الدعوى لايعطى المتعاقدان الاعمال القانونية سوى أهمية ثانوية..."

(٢) محكمة شئون العمال الجزئية بالاسكندرية ١٩٦٢/١٠/٢٨، المحاماة السنة ٤٣ عوده رقم ٣٥١ ص ٦٠١
محكمة استئناف القاهرة ١٩٥٥/٥/٢٥ مدونة الفكهانى ج١ رقم ٧٣ ص ٥٩٢.

بحيث لاتملك أن توقع عليه جزاء_ اداريا لو أنه خالفها أوقصر فى اداء العمل المفوض به،وليس من حقها أن تنقله لمنطقة أخرى يمتد اليها نشاطها،واستبعدت المحكمة نتيجة هذه المعطيــــات عقد العمل عن العلاقة بين المحامى والشركة فى هذه الحالة[1]،وبنفس الشكل يفسر حكم محكمة القاهرة الذى رفضت به المحكمة الاعتـــراف بقيام عقد العمل بين المحامى والشركة التى يتولى شئونهـــا القانونية مستندة فى ذلك الى انعدام التبعية ولو فى صورتها الادارية.[2]

وليس يتعارض كذلك مع اعتبار العلاقة عقد عمل التحريـــم الوارد فى قانون المحاماه الجديد بالجمع بين مهنة المحامـــاة ووظيفة أخرى،اذ الحكمة من هذا التحريم هى تعارض هذه الوظيفة مع المهنة بسياجها ونبل مقصدها.فاذا لم يقم هذا التعــــارض بحيث تقتصر وظيفة المحامى فى الشركة على الاعمال القانونيـــة التى تدخل فى صميم مهنته فلا مخالفة فى ذلك للقانون[3].

كما أن التمسك — هنا — بعدم التشابه بين الاتعاب والأجر بحجة أن الاتعاب متغيرة وغير ثابتة،فى حين أن الأجر يتوافر له ذلك غير مجد. فانعدام التشابه هذا يتوافر بالنسبة للفرض

---

(١) نقض مدنى ٢٥ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقـــم ١٦٥ ص ١٠٦٢.

(٢) "اذ أن الثابت من مطالعة أوراق الدعوى أن السيد المدعى اقتصر عمله فى المؤسسة المدعى عليها على الاستشارات القانونيـــة وكتابة الخطابات المسجلة وغير ذلك مما يتصل بطبيعة عملـــه كمحام.وهو فى نفس الوقت يباشر عمله العادى فى مكتبة الخاص فان العلاقة بين الطرفين تصبح علاقة وكيل بموكل..." محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة ١٩٥٩/٧/١٦ الموسوعة القضائية فى منازعات العمال ،ج ١ قاعدة رقم ٤٥ ص ٥١. وبصرف النظـر عن النتيجة التى وصل اليها الحكم من اعتبار العلاقة وكالـــة فانه اعتمد فى الوصول الى نتيجته هذه على انتفاء علاقـــة التبعية التى أقام الدليل على انتفائها من عدم خضوع المحامى لتعليمات وتوجيهات الشركة وليس من وجود مكتب خاص لـــــه بها أو تفرغه لأعمالها.

(٣) المادة ١٤ من قانون المحاماه الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

الأول الذى اعترف الجميع بصدده بتوافر عقدالعمل . كما أنـــه — من جهة أخرى — لامانع من النظر على مايتلقاه المحامى مـــن الشركة المرتبط معها بعقد عمل على أنه أجر وليس اتعابا على أساس خضوع العلاقة كلها لأحكام عقد العمل بما فيها الأجر وصورة وكيفية ادائه.وحتى وان سلمنا بأن مايتلقاه المحامى هـــو اتعابا وليس أجراء،فليس هناك مايمنع من ثباتها وتحديدهـــا فى صورة مبلغ يدفع بشكل دورى أو منتظم.كما لايؤثر فى قيام عقد العمل ان تحدد الاتعاب بطريقة متغيرة وغير ثابتـــة طبقا لكل حالة وتبعا لظروف كل قضية.

الفرض الثالـــث :

اذا كنا قد أكدنا مرارا على أن الاستقلال المقصود فـــى عمل المحامى يقتصر على جانبه الفنى.ولم نجد صعوبة ولا حرجا فى اخضاع المحامى لعلاقة تبعية ادارية أو تنظيمية.الا أن فرضا هناك يجىء معقدا يجعلنا نقف أمامه فى حيرة وبعض تبـــردد ويتعلق بالحالة التى يعمل فيها المحامى لدى محامى آخر ســـواء كان هذا المحامى تحت التمرين الزمه القانون بقضاء مدة سنتين (١) تحت اشراف محامى آخر يكبره فى المهنة. أو محام يمارس المهنة مع محام آخر دون أن تكون علاقتهما شركة.

فبالنسبة لوضع المحامى تحت التمرين فانه يصعب علينـــا القول باقتصار التبعية هنا على صورتها الادارية أوالتنظيميـــة وانما يتعدى الأمر الى التبعية الفنية أو يخضع من هو تحـــت

---

(١) المادة ٢٤ من القانون. وان كان يستحسن هنا اجراء تفرقـــة بين وضع المحامى المتمرن فى سنة التمرين الأولى ووضعه فـــى الثانية لو سمح له القانون واعطاه صلاحية القيام ببعـــض أعمال المهنة والاجراءات باسمه الخاص ولايظهر فيها ممثـــلا للمحامى صاحب المكتب بما يمكننا من القول بأنه أصبح محاميا يمارس المهنة من خلال مكتب محام آخر (انظر المادة ٢٦ مـــن قانون المحاماة).
ويجدر الاشارة الى أن مدة التمرين طبقا لقانون المحامـــاة الجزائرى هى سنة يتدرب المحامى خلالها على اعمال المحاماة وبنهايتها يحق له الممارسة.
أنظر القانون رقم ٧٥–٦١ فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥ ورد فـــى GUIDE de L'avocat.Juin 1985 edité par l'organisation Nationele ds avocats.Algerins.

التمرين لاشراف ورقابة المحامى صاحب المكتب فيما يتعلق بممارسة المهنة من حيث اعداد التقارير وكتابة المذكرات والظهور امام المحاكم باسمه،أى أن المحامى المتمرن هنا يخضع لرقابة وتبعية فنية لهذا المحامى،وبالتالى تتوافر هنا أركان عقد العمل بصورة كاملة حيث التبعية بكل صورها بما فيها الفنية متوافرة والأجر موجود.زد على ذلك أن المحامى المتمرن يمارس عمله تحت مسئولية المحامى صاحب المكتب وليس تحت مسئوليته الخاصة .

وفى الحقيقة ، أن تكييف وضع المحامى تحت التمرين - خاصة فى سنة التمرين الأولى - لايثير أى نقاش حول علاقته بالعميل اذ لا علاقة توجد بينهما،وانما علاقة العميل بالمحامى صاحب المكتب وليس بالمحامى تحت التمرين. وان ماسبق ذكره بخصوص الاعتراف بوجود عقد العمل فى جانبه يتعلق بعلاقته بالمحامى صاحب المكتب وليس بالعميل،مما يخرج فى جانب كبير منه عن موضوع بحثنا الذى ينصب بالدرجة الأولى على العلاقة بالعميل .

أما بالنسبة لوضع المحامى الذى يمارس مهنته من خلال مكتب زميله دون أن يصل الأمر بينهما الى تكوين شركة أوجمعية والتى حرص القانون بصدده على نفى صفة الأجر عن المحامى المنضم الى زميله فى مكتبه (١). فهذا الوضع اشبه بكثير بوضع أخذت به نقابة محامين باريس اذ اعترفت بما يسمى بالمكاتب المجمعة (٢)،من خلالها يمارس كل محام مهنته وله عملاؤه ولكن باستعمال ادوات مشتركة، سواء تمثلت فى مكاتب للانتظار خاصة بالعملاء أو فى الالات الخاصة بالكتابة أو التصوير أو غيرها وكذلك الأمر بالنسبة للسكرتارية وغيرها من المساعدين.وهنا تقوم علاقة كل محام منضم بعملائه بحيث تنطبق على تلك العلاقة

---

(١) المادة السادسة من قانون المحاماة .

(٢) انظر المادة ٦٦من اللائحة الداخلية لنقابة باريس والتى اطلقت على هذا الوضع Les Cabinets groupés

التكييفات السابق ذكرها وتلك التى سيرد ذكرها ٠ اما علاقة المحامى الممارس لمهنته من خلال مكتب زميله فلايمكن أن نتصور قيـــام عقد العمل أو غيـــره من العقود وانما تتم ممارسة المهنة هنا بشكل مجمع فى مكان واحد الذى يعتبر العامل المشترك بينهم بمــــا يحتويه من أدوات وبما فيه من مساعدين[١].

1) Lemaire, op.cit p 418.

الفرع الثالث

العقد عقد الوكالــــة

اذا كان التحليل السابق للاتجاهات التى رأت فى العلاقــة بين المحامى والعميل عقد اجارة خدمات سواء تمثل فى عقــد مقاولة أو فى عقد عمل قد أدى بنا الى الابتعاد عن هــذه التكييفات،فانه قد اقترب بنا الى التكييف الذى ناصره كثير من الفقهاء باتجاهاتهم الى ان العلاقة بين المحامى وعميله لاتخرج عن كونها علاقة وكالة ءاذ أن معظم احكامها تنطبق عليهــا ٠ وأغلب أصحاب هذا الرأى فى الفقه المصرى قد اتجه اليه نزولا على العبارات التى استعملها المشرع عندنا جريا وراء استعمــال الوكالة فى العرف الجارى وسارت على دربه معظم المحاكم وعلــى رأسها محكمة النقض ٠ فالمشرع فى معرض كلامه عن العلاقة بيــن المحامى وعميله سواء فى قانون المحاماة أو فى غيره مــن القوانين التى تكلمت عن مهنة المحاماة قد اطلق على المحامــى لفظ الوكيل واطلق على عميله لفظ الموكل وعلى العلاقة بينهمــا لفظ الوكالة.وعلى سبيل المثال فقد أعطى المشرع للفصل الثالث مــن الباب الثانى من قانون المحاماة عنوانا" فى علاقة المحامــى بموكله"،واستعمل اللفظ فى كل مواد هذا الفصل تقريبا ،وعلــى ضوء ذلك فقد كان من السهل على كثير من الفقهاء الاتجاه الــى تكييف العلاقة على أنها وكالة.ولم تكن لديهم الحاجة الى بــذل كثير جهد أو عناء فى سبيل هذا التكييف [1]،فالوكالة فى تعريفها القانونى هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمــل قانونى لحساب الموكل [2].فمحل الوكالة اذا عمل قانونى والمحامى

---

(١) د٠محمدكامل مرسى العقود المسماه الطبعة الأولى سنة ١٩٥٣ ج٤ ص٢٤ د٠فتحى عبدالصبور الوسيط فى قانون العمل،المرجع السابق،د٠محمود هاشم قانون القضاء المدنى دار الفكر العربى سنة ١٩٨١ ج١ بند ١٧٤ د٠وجدى راغب،مبادىء الخصومة المدنية سنة ١٩٧٨ ص ٢٦٥٠ د٠عبدالباسط جميعى مبادى المرافعات سنة ١٩٨٠ ص ٢٥٧،د٠ أحمــد أبوالوفا المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية عشر بنــد ٧٩،د٠ أحمدمسلم أصول المرافعات سنة ١٩٧٨ بند ١٤٩،المستشار محمدعزمى البكرى ،مدونة الفقه والقضاء فى قانون العمــل الجديد ج ١٢ ،سنة ١٩٨٥ ج ١ رقم ٤١٩٠،د٠ محمدزخير جرانه المحاماه آدابها وتقاليدها ــ مجلة المحاماه السنة ٤٠ عــدد ٨ ص ١٣٦٠٠

(٢) المادة ٦٩٩ مدنى ٠

يقوم في الغالب بعمل قانوني ينصرف أثره الى عميله ،أى أنــــه يجوز صفة تمثيلية تهيئ له اتمام التصرفات و الاعمال القانونية باسم ولحساب عميله .

واذا كان الفقه عندنا قد تأثر باستعمال المشرع للفـــظ الوكالة ،فان الفقه الفرنسي في اتجاهه الى الوكالة كتكييف لعلاقـة المحامي بعميله قد تأثر من الناحية التاريخية بالقانــــــون الروماني.فقد اتجه البعض الى الأخذ بنظرية الوكالة بحجة أن نظرية المحامي الوكيل كان مأخوذا بها في القانون الروماني،حيث كـان يمثلــه عميله وكل تصرفاته تعتبر وكأنها صادرة عن العميـل نفسه وذهبوا الى أن صفة المجانية لم توجد في القانون الروماني بل لقد اعترف للمحامي بالحق في الاتعاب الا أنها لم تتناسب مع الخدمات المؤداه [1].ويلاحظ أن هناك من أخذ بهذا التكييف في ظل القانون القديم [2]،وكذا في ظل القانون الحديث.ومع التشريعات المتلاحقة التي عدلت من وضع المحامي بالسماح له بالحق في تمثيل عميله امام المحاكم بعد أن كان محروما مـــن هذا الدور الـــذى كان محجوزا لوكيل الدعوى [3]، بل ان بعض الفقهاء الفرنسييـــن قد فرق في ظل القانون القديم بين وضع المحامي عندما يمثـــل عميله في الحالات التي يسمح له فيها بذلك والتي كانت مقصورة على المحاكم الاستثنائية فاعترف له هنا بصفة الوكيل عن موكله اذ توفرت لــــه صفة التمثيل،وفيما عدا ذلك وفي معظم أنشطة المحامي امام المحاكم العادية حيث لايمثل العميل فان العقـــد بينهما لايعتبر وكالة وانما قد يعتبر عقدا غير مسمى [4].وقـد

1) FOSSE op-cit.P89 . (١)

2) Troplong ,droit Civil expliqué,du contrat de louage (٢)
1840,T,111,N° 791.
DURANTION, Cour de droit Civil Françaís,T,111,3ed 1834.
leemans, op. cit. p 48.

3) VIATTE, le mandat ad litem, Gaz-pal 1976, Doc,P 392 (٣)

4) SAVATIER (J) op.cit N° 209. (٤)

يعتبر عقد اجارة خدمات (مقاولة) (١).

وقد لاحظ أنصار نظرية الوكالة أن معظم قواعدها تنطبق فى مواضع عديدة على علاقة المحامى بعميله ؛فهذه العلاقة يغلب عليها الطابع الشخصى،فالعميل قد أدخل فى اعتباره شخصية المحامى ووضع ثقته فيه،هذه الثقة التى تؤسس عليها العلاقة المتبادلة بينهما. فاذا اختار العميل محاميا فلازم ذلك أن شخصيته قد وقعت منه موقع الارتياح والقبول بما يترتب على ذلك من أن العميل يخاطب محاميه وكأنه يخاطب نفسه فيبوح له بمالايقدر على البوح به لغيره؛ومن هنا جاءت حماية القانون للسر المهنى. وفى المقابل ، فان المحامى حينما يقبل العميل الساعى اليه فانه يأخذ فى اعتباره شخصيته؛اذ أن رعاية مصالحه تنطلق من استعداد نفسى لديه؛ولن يتأتى هذا الاستعداد الا اذا اطمأن المحامى الى عميله ووثق فيه؛ولذلك فان العقد ينتهى بينهما بوفاة احدهما .كما أن موضوع الوكالة عمل عقلى يتناسب مع عمل المحامى . فضلا عن ذلك فان العقد بين المحامى والعميل كالوكالة - فى نظرهم - عقد غير ملزم؛وهو مايبيح لأى منهما التحلل منه بارادته المنفردة دون التزام بتعويض الطرف الاخر (٢).

وهذا الاتجاه من الفقه وجد نصيرا له من القضاء سواء الفرنسى منه أو المصرى.اما عن الأول فذهب حكم قديم الى ادخال علاقة المحامى بعميله فى اطار أحكام عقد الوكالة (٣). وكذلك

(1) Note CREMIEU sous cour d'appel-d'AIX 5-7-1961, D, 1961,J,P 595.

(2) SAVATIER (J) op.cit. p 208.
ويلاحظ اننا نوجه هنا نفس النقد الذى سبق توجيهه لتكييف العلاقة بين المحامى والعميل بأنها عقد غير ملزم،ونرى هنا أن عقد الوكالة كالعقد محل البحث من العقود الملزمة الذى يلزم من تحول عنه بتعويض الضرر الذى لحق الطرف الآخر فى حالة وقوعه والا فليس هناك تعويض لانعدام الضرر.

(3) AGEN 14-3-1889,D,1890,2,281 et not Glasson

ذهبت محكمة النقض حديثا فى بعض أحكامها الى اعتبار المحامى وكيلا،وتكلمت عن عميله بصفة الموكل . ومن ذلك يفهم اتجاهها الى الوكالة كتكييف للعلاقة بينهما [١].وكذا فقد قضى حكم لقضاء الموضوع بمسئولية المحامى الناتجة عن خطئه المتمثل فى الخروج على أحكام عقد الوكالة الذى يربطه بالعميل [٢].

أما عن القضاء المصرى فيبدو أن معظم المحاكم قد تأثرت أيضا بالاستعمال التشريعى للوكالة عند الكلام عن العلاقة بين المحامى والعميل،فذهبت الى أنه " مع التسليم بأن للمحامى الذى يحضر عن أى خصم فى الدعوى الحق فى مطالبته بأتعابه حتى ولو لم يتحرر الاتفاق بينه وبين ذلك الخصم الا أن هذا لايمنع المحامى من طلب تطبيق القواعد العامة بعقد الوكالة فاذا وكله شخص لأداء عمل ما ولو فى مصلحة شخص آخر غير الموكل فانه مسئول شخصيا لدى الذى له الحق فى مطالبته بالأجر المستحق للاعمال التى أداها لصالح الآخر" [٣].

وجاء صراحة فى حكم آخر"وان كان القضاء قد استقر على اعتبار العقد المبرم بين المحامى وموكله خاضعا لأحكام الوكالة الا أن هذا الوصف ليس محل اتفاق بين الشراح اذا أنهم انقسموا فى ذلك الى آراء ثلاثة؛ففريق يعتبر العقد وكالة. وفريق آخر يعتبره اجارة اعمال وثالث يراه عقدا من نوع خاص [٤]

---

1)Cass- Civ-13-7-1982,D,1982,inf,rap. P. 455
2)Bordeaux 11-3-1983, Gaz-pal,1983,2,284.
فى نفس الاتجاه

cass. Civ. 12-2-1924,D,1924,1,20.
Paris 1-6-1987,D,1987,inf.rap.163.

(٣) محكمة مصر الكلية الأهلية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ عدد ٤ رقم ١٣٦ ص ٢٥٨.

(٤) محكمة عابدين الجزئية الأهلية ١٠ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢٠ عدد ٧ رقم ٤٣٤ ص ١٠٣٤.

اما عن محكمة النقض فقد أكدت فى كثير من أحكامها على أنه اذا كانت العبرة فى تكييف العقود واعطائها الأوصاف القانونية هو بما عناه المتعاقدون حسبما تستظهره المحكمة من نصوصها، ووافقت بذلك المحكمة محاكم الموضوع على استخلاص ان العلاقة بين المحامى والعميل هى علاقة وكالة تنتج من مجموع الاعمال القانونية التى يؤديها المحامى لصالح موكله .وهذه الاعمال القانونية ان استتبعت القيام بأعمال مادية فهى بجوارها تعتبر تابعة لها وثانوية بالنسبة لها[1].

الانتقادات :

ذهب البعض فى نقده لتكييف العلاقة بين المحامى والعميل بأنها وكالة الى أنها تعد-من حيث الاصل-عقدا تبرعيا يؤدى الشخص اعمالها دون أن ينتظر مقابلا الا اذا وجد اتفاق على أن يكون للوكيل أجر صراحة أو ضمنا، وذلك بعكس الرابطة بين المحامى وعميله فهى تنتمى بحسب الاصل الى عقود المعاوضات وليس التبرعات، فيكون للمحامى المطالبة بحقه فى مقابل مايؤديه من أعمال حتى ولو لم يكن هناك نص صريح على ذلك.[2]

ونحن من جانبنا نتفق مع انصار النقد على أنه لايمكن التسليم قولا واحدا بأن العلاقة بين المحامى والعميل هى علاقة وكالة.ولكننا نختلف معهم فى أول نقد وجهوه الى هذا التكييف حيث أن المادة ٧٠٩ مدنى نصت على أن"الوكالة تبرعية مالم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة التوكيل" وبذلك يمكن القول بأن علاقة المحامى بعميله تدخل فى الحالة المذكورة فى عجز المادة السابقة، ولامانع من اعتبارها وكالة مأجورة تبدو كحالة تخرج عن الاصل وهوتبرعيتها . بل أن البعض متأثرا

---

(١) نقض مدنى ٧ فبراير سنة ١٩٨٠ طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ ق مجموعة احكام النقض السنة ٣١ ص ٤١٣ .
أيضا نقض مدنى ١٧-٢ سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٢٦٠ محكمة النقض والابرام ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية السنة ١٥ عدد ٥ ص ١٠.

(٢) أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق ص ٢٢٨.

بالتقاليد الرومانية التى كانت توحى بمظهرها أن المحامى يؤدى خدماته لصالح العميل دون أن ينتظر منه مقابلا الا اذا تطوع العميل به من تلقاء نفسه — قد ذهب الى التماثل بين عقدالوكالة وهو فى الاصل تبرعى وبين العلاقة بين المحامى والعميل وهى فى الاصل تدخل فى التبرعات وليس فى المعاوضات .(1)

بالاضافة الى ماسبق ، فاننا نتساءل عن مدى تطابق حكم المادة ٧٠٩/مدنى مع مجريات الواقع واحداثه ؟.فالتطبيق العملى يشهد فى أغلب حالاته عدم صدق القول بأن الأصل فى الوكالة التبرعية .اذ تأتى الوكالة فى أغلب فروضها بمقابل لايتورع الوكلاء عن تحديده صراحة فى العقد أو على الاقل يستخلص ضمنيا من سلوكهم الذى يظهر باستمرار انتفاء نية التبرع لديهم ولاتوجد الا حالات نادرة يمكن القول بصددها بأن الوكيل يؤدى أعماله لصالح موكله مجانا بحيث يمكننا المجازفة بالقول بأن الاصل فى عقد الوكالة انه من عقود المعاوضات الا ما استثنى بنص صريح فى العقد.

٢- نعود ونتفق مع انصار نقد نظرية الوكالة فى نقدهم لهذا التكييف بقولهم ان الوكيل فى كثير من حالات الوكالة يخضع لتعليمات وتوجيهات موكله اذ أنه يتصرف باسمه ولحسابه ومن حقه أن يملى عليه شروطه بحيث نصل الى أن الوكيل يصبح فى مركز التابع للموكل ويسأل الاخير عنه مسئولية المتبوع عن التابع .ولاشك فى أن ذلك يتنافى مع مركز المحامى وعلاقته بعميله اذ حرصت التشريعات المتعاقبة ومن قبلها تقاليد وعادات المهنة على ابراز مبدأ هام وهو استقلال المحامى فى مواجهة العميل أو فى مواجهة السلطة العامة (٢).فهو يمارس عمله على حسب ما يمليه عليه :

---

1) Fosse op-cit P 37

(١) وان كنا لانتفق مع هذا البعض على أن مهنة المحاماه كانت مجانية فى ظل القانون الرومانى .اذ فى الواقع ان فكرة المجانية لم تكن الا وهم وخيال. فالمحامى باستمرار كان يتلقى مقابلا عن خدماته واختلفت صورة تلقيه الا أن قنن له المشرع طريق المطالبة بالاتعاب رسميا امام المحاكم .

(٢) السنهورى المرجع السابق ، بند ٥ ص ١٥.

ضميره وينظم طريقة دفاعه وفقا لما يراه محققا لمصلحة العميل ولايتقيد بخطة دفاع يرسمها له العميل"فاذا رأى ثبوت التهمة على المتهم من اعترافه بها أو من قيام أدلة أخرى كان له ان يبنى دفاعه على التسليم بصحة نسبة الواقعة اليه مكتفيا ببيان أوجه الرأفة التى يطلبها" (١).كما أن من حقه طلب سماع شهادة الشهود ولو اعترض عليهم المتهم ورد القضاة وفتح باب المرافعة وكل الاعمال التى يرى بمقتضى شرف المهنة وتقاليدها ان فى اتمامها مايحقق مصلحة من وكل اليه الدفاع عنه . (٢)

على أنه يجب ملاحظة أن ماسبق ذكره ليس معناه أن يجعل المحامى من نفسه قيما على عميله بحيث تذوب شخصية الأخير فى الأول ويصبح صوت المحامى هو المسموع لدى المحكمة مع غض الطرف عن العميل(٣).

فهذا الدور الذى للمحامى لايسلب العميل حقه فى تقديم ما يعن له من دفاع أو طلبات بحيث "اذا ما أصر المتهم رغم معارضة محاميه له أو اسداء النصح اليه على أن يتقدم هو شخصيا للمحكمة بدفاع من عنده أو بطلب استجوابه عن أمور رأى أن مصلحته تقتضى الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه الى طلبه " (٤)

---

(١) نقض جنائى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ السابق الاشارة اليه .
(٢) نقض جنائى ١٩ أكتوبرسنة ١٩٤٤ مج القواعدالقانونية التى قررتها محكمة النقض ج ٤ رقم ٤٤٠ ص ٦٩٢.
(٣) بحيث يصور البعض علاقة المحامى بالعميل على أنهماشخص واحد (د.رؤوف عبيد - دور المحامى فى التحقيق والمحاكمة - دراسة قضائية ، مجلة مصرالمعاصرة السنة ٥١ عدد ٣٠١).
(٤) نقض جنائى مارس سنة ١٩٣٧ مج القواعدالقانونيةالتى قررتها محكمة النقض ج ٤ رقم ٥٨ص ٥٤ . وفى حكم آخر لمحكمة النقض قررت فيه أن"موقف المحامى من المتهم لايعد أن يكون موقف وكيل عن موكله .ولامشاحه فى أن الوكيل لايملك من الأمر أكثر مما يملك الاصيل،فليس له أن يعارض فى تنازل حاصل من موكله .اما أن يتخذ المحامى لنفسه صفة القوامه على موكله فى المسائل الجنائية فتلك دعوى لاتستند الى أصل من الواقع ولا من القانون لأن قوامه شخص على آخر لاتثبت الا بحكم (=)

٣- وفى نقد لتكييف الوكالة ذهب البعض الى أن الوكالة وهى فى أصلها عقد يقوم على التراضى بين الطرفين لانجدها ولايقوم هذا التراضى فى حالة المحامى المنتدب للمتهم المقدم للمحاكمة عن جناية ، أو فى حالة المحامى المعين فى حالات المساعدات القضائية حيث لايكون له حق اختيار من يندب للدفاع عنه مما يجعل تلك العلاقة فى هذه الحالة أشبه بنيابة قانونية مفروضة.(١)

وفى الواقع ، أن هذا النقد لايوجه الى تكييف علاقة المحامى بالعميل على أنها وكالة وحده ، وانما يوجه الى كل التكييفات التى قيلت فى هذا الصدد. فوضع المحامى المنتدب أو المعين معقد ويتأبى على الخضوع لرابطة عقدية ، أى أن ادخال المحامى المنتدب فى رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاص يقابل بالشك احيانا وبالانكار فى معظم الاحايين(٢).

حاول انصار نظرية الوكالة التوفيق بين الفكرة التى ذهبوا اليها والاعتراضات التى وجهت اليها. وتبلورت هذه المحاولة فى اعلان خصوصية الوكالة التى تربط المحامى بعميله بأبرازها فى صورة وكالة من نوع خاص تختلف عن الوكالة العادية وتتميز بخصائص معينة واطلقوا على هذه الوكالة الخاصة "بالوكالة بالخصومة" وتتمثل خصوصية هذه الوكالة اساسا فى استقلال المحامى تجاه موكله فى عمله الفنى وفيما عدا نواحى الخصوصية التى تأتى بها نصوص معينة ، فان العلاقة بين المحامى وعميله تخضع لقواعد واحكام الوكالة العادية.(٣)

(=) يصدر ممن يملكه واذن ، فإن طلب محامى المتهم احالته الى الكشف الطبى لاختبار قواه العقلية ثم تنازل المتهم نفسه عن هذا الطلب ...فلايصح الطعن فى هذا الحكم بمقوله أنه قد أخطأ فى تعويله على تنازل المتهم فى حين أنه كان يجب التعويل على طلب المحامى ...) نقض جنائى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤م مج القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧١ ص ٣٦٦.

(١) حسن علوب ، استعانة المتهم بمحام ، رسالة دكتوراه ، سابق الاشارة اليها . طلبه خطاب ، المرجع السابق ص ٨٧.

(٢) انظر ماسبق ص .

(٣) د. وجدى راغب ، مبادئ الخصومة ، المرجع السابق ص ٢٦٦ ، دراسات فى مركز الخصم ص ١٦٥ هامش رقم ١١٢. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق بند ٧٩.

وفى الحقيقة ، ان هذا الكلام وتلك المحاولة لم تسمح بالتطابق التام بين علاقة المحامى بعميله وعلاقة الوكيل بموكله. اذ أن هذه المحاولة ان فلحت فى علاقة المحامى بالعميل عندما يقوم بأعمال قانونية صرفه تستلزمها الخصومة (رفع استئناف - اعداد طعن) فلايمكن أن تفلح فى حالة قيام المحامى بأعمال مادية بجوار الاعمال القانونية. فالمرافعة مثلا اليست ضرورية للدعوى ؟ فهى ليست عملا قانونيا وانما تعد عملا ماديا وبالتالى لايمكن أن تكون موضوعا لعقد وكالة (١). ونفس الأمر بالنسبة للاستشارة. ويجب - فى هذا الصدد - ابعاد فكرة ثانوية هذه الاعمال المادية (٢) أو أنها مفروضة بطريقة ضمنية . فمن الصعب تصور ان مهمة الاستشارة بالنسبة للمحامى تمثل التزاما ثانويا يقع عليه ، اذ فى الحقيقة انه التزام أصيل كباقى التزاماته يبدأ من اللحظة التى يتناول فيها المحامى ملف دعوى العميل (٣). وتبدو أيضا بنفس التصنع فكرة ضمنية الاستشارة وماشاكلها من الاعمال المادية. فالعميل عندما يتجه الى المحامى فان جهله القانونى فى معظم الحالات يمنعنا من التفكير بأنه اقتضى امرا ضمنيا من محاميه ، فى حين أنه يجهل ضرورة هذا الأمر المتمثل فى نصحه عند الضرورة . فعند تعاقد المحامى مع العميل توضع كل التزامات الأول موضع التنفيذ بدون فارق بين رفع الاستئناف واتخاذ الاجراءات وبين تقديم النصح والاستشارة للعميل (٤).

---

1) Fosse op- cit P 33

(٢) راجع حكم النقض فى ١٩٨٠/٢/٧ السابق الاشارة اليه .

3) AVRIL op-cit N° 32

(٤) كما يجب مراعاة أن دور المحامى تجاه العميل لايقتصر على الخصومة القضائية وانما يتعداه الى الاعمال الأخرى مثل القيام باجراءات تسجيل شركة أو اثبات أو توقيع عقد أو قيد رهن وهى اعمال لايمكن التقليل من أهميتها واعتبارها اعمالا ثانوية لأعمال الوكالة بالخصومة ، اذ قد يحدث احيانا أن تقتصر مهمة المحامى بالنسبة للعميل على القيام باجراء من هذه الاجراءات فقط دون أن يتطلب الأمر المثول أمام المحكمة فى خصومة قضائية - فمحاولة التوفيق من جانب انصار الوكالة لم تهتم بتحديد نوع العلاقة بين المحامى والعميل عند القيام بعمل من هذه الاعمال .

ويلاحظ - أخيرا - ان وضع القانون الفرنسى بشأن تنظيم مهنة المحاماة يؤدى الى إبعاد الوكالة كتكييف للعلاقة بين المحامى والعميل.فاستحالة استعمال المحامى للحق فى الحبس على ماتحت يديه من مستندات واموال لصالح العميل طبقا للقانون(١) تبرز فارقا هاما بين الوكالة وهذه العلاقة حيث أن استعمال حق الحبس يعد تطبيقا هاما لقواعد الوكالة.(٢)

وهناك من احكام القضاء - وخاصة الفرنسى - مارفضت صراحة تكييف علاقة المحامى بعميله بانها علاقة وكيل بموكل(٣).

(١) انظر المادة ١٨٦ من لائحة ١٩٧٢/٦/٩ وانظر بالتفصيل فيما بعد ص ٢٠١ .

2)Cour d'Aix 5-7-1961, D 1961,J. P 593 et not Cremieu

3)Cass.civ. 19-12-1899,D.P 1900,1,105 et not claro
Lyon 12-7-1932,S,1933, 2,46.
Seine 6-5-1942,Gaz- pal 1942,2,35.

الفرع الرابع
فى الفضالة بين المحامى والعميل

الفضالة طبقا لتعريف القانون المدنى هى" أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك" (١). وعلى الرغم من هذا الوضوح لحالة الفضالة فقد ذهبت محكمة Dijon فى تبريرها لدفع الاتعاب من جانب عملاء المحامى الى تكييف العلاقة بين المحامى وهؤلاء الدائنين الذين استفادوا من الاعمال التى قام بها لصالح مجموع الدائنين على أنها فضالة، واعتبرت المحامى بذلك فضوليا فى المطالبة بأتعابه، وان الدائنيين باعتبارهم أرباب أعمال ملزمون بدفعها (٢). وبالنظر الى هذا الحكم يتضح أنه يشير موقفين. أولا موقف العملاء : أومجموعة الدائنين الذين كلفوا المحامين بالقيام بالاجراء الذى استفاد منه مجموع الدائنين وهؤلاء علاقتهم بالمحامى علاقة عقدية عادية تخضع للتكييفات السابق ذكرها.

ثانيا. موقف باقى الدائنين الذين لم تقم بينهم وبين المحامى علاقة عقدية نتيجة عدم تكليفهم اياه بالقيام بأى عمل، ومع ذلك فقد استفادوا باعتبارهم يدخلون فى مجموع الدائنين وبذلك يمكن اعتبارهم من الغير (٣)، وهم الذين ينصب عليهم حكم المحكمة السابق ذكره والذى فيه أعطت المحكمة الحق للمحامى فى مطالبة هؤلاء الدائنين المستفيدين على أنهم أرباب عمل وكيفت العلاقة التى على أساسها تقوم المطالبة بأنها فضالة.

---

(١) المادة ٨٨ من القانون المدنى .

2) Cour d'appel-Dijon 17-7-1905, S,1907-2-369

وكان العمل الذى قام به المحامى متعلقا باتخاذ اجراءات التصفية القضائية لشركة أشهر افلاسها.

3) DEMOGUE, note in Rev.Tr.Dr.Civ.1907 N° 18.

وجاء متأثرا بهذا الحكم رأى مرجوح فى الفقه الفرنسى كيف العلاقة بين المحامى والعميل فى جزء منها على أنها فضالة. ومضمون ذلك أن المحامى يعد فضوليا فى مواجهة العميل فى حالة تجاوزه لحدود عقد الوكالة الذى يربط بينهما. فاذا قام المحامى بعمل لحساب عميله ولم يكن مأذونا فيه وتجاوز به حدود وكالته عد فضوليا بافتراض توافر نية التفضل لديه فى هذه الحالة.(١)

وفى الواقع فاننا وان كنا نرفض الفضالة كتكييف عام للعلاقة بين المحامى والعميل ،نرى فى هذا الرأى السابق شيئا من الصحة بحيث يمكن القول بانطباق أحكام الفضالة على جزء من العلاقة بين المحامى والعميل ،أى على مرحلة من مراحلها،أى اننا نتصور قيام الفضالة فى مرحلة مؤقتة أو بصدد اجراء معين بحيث تسبقها علاقة عقدية عادية،كما يتبعها ايضا استمرار لهذه العلاقة أو إنقضائها.وللتوضيح نفترض أن الدعوى التى كان المحامى مكلفا من قبل العميل بمتابعتها انتهت فى مرحلة أول درجة بصدور حكم فى غير صالح العميل ولم يتلق المحامى اذنا خاصا منه برفع الاستئناف(٢).وفى نفس الوقت يخشى المحامى فوات الميعاد القانونى للاستئناف فيقوم باتخاذ اجراءاته ثم يعلن العميل الذى قد يكون عائدا من سفر وعندئذ يحدد مصير العمل

---

(١) Bout (Roger) la Gestion d'affaires en droit Français contemperaine, paris 1972, N° 90 et sui.

(٢) ومن المعلوم أن رفع الاستئناف من الاجراءات التى تحتاج لاذن خاص بالقيام بها،الا أنه لايشترط أن يكون الاذن فى يد المحامى عند التقرير به،وانما يجب الحصول عليه فى أى مرحلة من مراحل الاستئناف وقبل حجز الدعوى للحكم فيها كما يفهم ذلك بالمخالفة من حكم النقض المدنى فى ١٩٧٦/٢/٢١ وجاء فيه وجوب ايداع التوكيل الصادر من الطاعن الى المحامى وعدم تقديم هذا التوكيل حتى حجز الدعوى للحكم أثره عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة).
طعن رقم ٤٨١ مج أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٨٠٩.

الذى قام به المحامى وتحدد بالتالى مصير العلاقة بينهما : امـــا باستمرار المحامى فى متابعة الاستئناف فهنا تقوم علاقة عقدية بينهما بناء على الموافقة اللاحقة من العميل. أما فى حالة رفض العميل متابعة المحامى فهنا تنتهى علاقتهما ويعد المحامى فى الاجراء الذى قام به فضوليا ويلزم العميل بدفع أتعابه باعتباره رب عمل مستفيد (١).

وهذا أيضا مايفهم من حكم النقض الفرنسى الذى اعترف بقيام الفضالة بين المحامى المكلف من جهة العميله بمتابعة شئونها القضائية، واثناء قيام العلاقة بينهما سافرت العميلة خارج حدود فرنسا وغابت لعشرات السنين، فقام المحامى بتجديد عقد ايجار شقة كانت مستأجرة لها مجنبا اياها بذلك انهاء العقد. فقالت المحكمة انه هذه الاستفادة تعد سببا كافيا للاعتراف بأن المحامى قد تصرف فى صالح العميله وانه يعد فضوليا ويجب مكافأته على هذا الاساس. (٢)

ولكن فيما عدا هذا الفرض النادر حدوثه فاننا نرى نصوص القانون المتعلقة بالفضالة تفرض علينا عدم الأخذ بها كتكييف عام للعلاقة بين المحامى وعميله. فهذه العلاقة تقوم على تراض بين طرفيها، وبتوافره ينتفى أى تفكير فى الفضالة ويكون الاساس بينهما هذا الاتفاق الحاصل. اذ من المعلوم أن الفضالة تفترض عدم وجود أى علاقة بين الفضولى وصاحب العمل بمعنى آخر أن يكون الفضولى غير ملزم بالقيام بالعمل محل الفضالة أو موكل فيه أو منهى عنه، فاذا كان كذلك فهو ليس فضوليا وانما مدين يوفى التزامه (٣). وهذا لايتفق مع الوضع الغالب

(١) وقد ذكرنا من قبل مثالا للفضالة بين المحامى المنتدب أو المعين والمتهم أو المتقاضى فى الحالة التى ينتصب المحامى فيها للدفاع عن المتهم من تلقاء نفسه.

(٢) 2) Cass. Civ. 1ere ch. Sect. Civ. 26-1958, Bull- Civ. 1958, 1, p 427 N° 525.

Tr. Gr. Inst, Seine 4-5-1963, Gaz- Pal 1964, 1, 14- et observation, M. tunc.

3) GORE, le fondement de la Gestion d'affaires source autonome d'obligation, D, 1953, chro p 39.

لعلاقة المحامى بالعميل التى تقوم باستمرار على اتفاق مسبق ينتج عنه عقد يحدد التزامات العميل ويعطى الاشارة للمحامى فى البدء فى تنفيذ التزاماته المهنية. بالاضافة الى ذلك فان الفضالة يجب أن تسفر عن فائدة لرب العمل وهذا لايتحقق دائما فى علاقة المحامى بالعميل اذ يحدث الاتنجح دعوى العميل أمام المحكمة أو يخفق الاجراء الذى قام به المحامى .

وأخيرا فان معظم الفقهاء اتفقوا على أنه لاتجوز الفضالة فى الخصومة .حيث أن نصوص القانون تتطلب وكالة خاصة بالخصومة ولاتكفى فيها الوكالة العامة، بمعنى اننا لو سلمنا بتوافر الفضالة وتحولها الى وكالة اذا توافرت شروطها، فان هذا الكلام لايكون مقبولا فى الوكالة بالخصومة حيث تتطلب وكالة خاصة .(١)

وقد أيدت محكمة النقض المصرية فى أحكامها نفى تصور الفضالة بين المحامى والعميل مقررة ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لاقيام لاحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر "(٢).وردت المحكمة على مانعاه الطاعن على الحكم — محل الطعن — من أن الذى قرر الطعن يعتبر على الاقل فضوليا، والفضالة اذا استوفت شروطها انقلبت الى وكالة عملا بحكم المادة ١٩٥/مدنى لاسيما وقد اقر المطعون عليه عمل الفضولى واجابت بأن" هذا النعى مردود ذلك ان المشرع قد اشترط فى المادة ٧٠٢/مدنى وجود وكالة خاصة للمرافعة امام القضاء ولم يكتف بالوكالة العامة ومن ثم لايكفى القول بقيامها اذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة.ولما كان ذلك وكانت لجنة الطعن تختص بالفصل فى خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب ممايتطلب وجود وكالة خاصة "(٣)

(١) د.فتحى والى ،الوسيط فى قانون القضاء المدنى ،الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨١ص ٣٦٦ ومابعدها ،مع مراعاة ماسبق توجيهه الى هذا الكلام ورفضنا للوكالة ايا كان نوعها كتكييف العلاقة بين المحامى والعميل .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٣١طعن ٩١١،مج أحكام النقض ،المكتب الفنى، السنة ٣٠ عدد ٣ ص ٤٢٦ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٣/٦/١٩مج أحكام النقض،المكتب الفنى السنة ١٤ص٨٢٩ ايضانقض مدنى ١٩٧٣/١١/٢٩مج أحكام النقض السنة ٢٤، ص ١١٨٩ .

الفرع الخامس

التكييف المقترح للعلاقة بين المحامى والعميل

بعد هذا الاستعراض للآراء التى قيلت والاتجاهات التى ظهرت بخصوص تكييف علاقة المحامى بعميله، لابد من تحديد موقفنا من هذه الآراء وتلك الاتجاهات، ونحاول بيان التكييف الذى نراه شاملا لكل نواحى العلاقة. اذ مما لاشك فيه أن نصيبا من الصحة يتوافر فى كل رأى من الآراء السابق عرضها، ولكن هذا النصيب لايغنى عن الحقيقة الكاملة التى فى اطارها تتضح معالم هذه العلاقة.

وكما سبق توضيحه فان السبب فى هذا الاختلاف والتنوع بين الآراء يكمن بصورة أساسية فى أن كل فريق من الفقهاء قد أخذ عنصرا من عناصر العلاقة واعتمد عليه فى التكييف وبذلك عزله عن باقى العناصر الأخرى. مما أدى الى فشل النظريات التى عرضناها فى الوصول الى تكييف مقنع يجمع شتات هذه العلاقة ويأتى غير متهاتر المضمون. وحتى نصل الى تكييف جامع شامل للعلاقة بين المحامى والعميل لابد من جمع كل عناصرها وأخذها فى الاعتبار وبدرجة متساوية دون اعطاء أفضلية لعنصر عن العناصر الأخرى أو التركيز عليه مع تجاهل الباقى. "فمصداقية أى تكييف أو أى تحليل - بصورة عامة - يعتمد بالدرجة الأولى على عدم اهماله أو اغفاله لعنصر من عناصر الواقع. فلامحل للتضحية بعنصر منها حتى ولو كان الفرض هو تسهيل المقارنة بين الواقع والنظر" [1].

ويراعى انه تأثرا بندرة أو قلة الفائدة العملية للنقاش حول طبيعة العقد بين المحامى وعميله فنادرا مانجد من احكام القضاء وخاصة الحديثة ماتثير هذا الموضوع أوتتعرض لتكييف هذه الرابطة، وانما ينصب اهتمامها بالدرجة الأولى على ابراز الالتزامات الواقعة على طرفى العلاقة وخاصة المحامى والتى تعتبر فى جلها التزامات مهنية تجد مصدرها خارج العقد. ثم تبين ما

---

(١) د. أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

اذا كان المحامى مقصرا فى قيامه بالتزاماته أم لا ثم تقـرر التعويض الذى تراه مناسبا لجبر الضرر فى حالة التقصير دون أن يشغلها البحث عن طبيعة العقد هل هو وكالة ام مقاولة؟

لقد وجهنا الى التكييفات المتقدمة الانتقادات التى نراها لازمة لننتهى من هذا الى أن علاقة المحامى بعميله - بوضع فى الاعتبار كل عناصرها - تتميز بطابع مستقل وبذاتية خاصة تجعلها بمنأى عن علاقات القانون العام، كما تجعلها تستعصى على الخضوع الكامل لرابطة من روابط القانون الخاص المسماة. فالعقد بين المحامى والعميل لم ينظم أو يتوقع من القانون المدنى كباقى العقود المسماة، ولذلك فهو عقد غير مسمى يستمد احكامه من الاتفاقات الخاصة بين طرفيه وكذلك من العادات المهنية والقواعد المفروضة بمعرفة التنظيمات المهنية، كما يستمد أحكامه من التنظيم التشريعى الخاص بمهنة المحاماه والقوانين الأخرى التى تتعلق بهذا الشأن كقانونى المرافعات المدنية والاجراءات الجنائية ويسد عجز النصوص القائم عادات وتقاليد المهنة.

وفكرة العقد غير المسمى هى فكرة مقبولة من كثير من الفقهاء بخصوص علاقة المحامى بعميله قديما (١) وحديثا (٢)، هذا العقد صالح فى القانون المدنى ويؤدى الى الزام كل من طرفيه ضمنا أو صراحة بمضمونه وكل التوابع التى تفرضها العادات. وعدم تنفيذ أحد طرفيه للالتزامات المتولدة عنه سوف لا يكون

(١) Mollot, Regles de la profession d'avocat, op.cit, P 8 et S.
CRESSON Abrege des regles et usages de la profession d'avocat, ed 1907, T, 1 p 20.
CLARO, note sous cass.Civ.19-12-1899, D 1890,1, P 105.

GARSONNET et CEZAR , op . cit . N° 255.

SAVATIER (J) op-cit P 215.
ويلاحظ على هذا الفقيه انه يعتبر الآن من أنصار نظرية الوكالة التى ذهب اليها فى ظل القانون القديم فى الحالة التى يمثل فيها المحامى عميله، وبذلك فانه فى ظل القانون الحديث ومع اتساع (=)

هناك الا اثراء على حساب الآخر، ولكن- فى حقيقة الأمر- فان فكرة العقد غير المسمى ماهى الا وسيلة للهروب من تكييف أى عقد يصعب تكييفه، فهى فكرة تؤدى الى تجنب أو تلافى المشكلة أكثر من حلها (١). ومع التسليم التام بقصور هذه الفكرة حيث لاتؤدى الى تكييف حقيقى لعلاقة المحامى بعميله وتبقى معها المشكلة قائمة، اذ يمكن اعتبارها دليلا على عدم القدرة على التعريف أو التكييف (٢). ومع ذلك فقد أخذ بفكرة العقد غيرالمسمى بعض الفقه فى مصر كما لم تعدم هذه الفكرة احكاما من القضاء ناصرتها وأخذت بها. (٣)

وعدم ارتياحى لفكرة العقد غير المسمى لاحساسى ببقاء مشكلة التكييف قائمة يدفعنى الى محاولة اخراج العقد بين المحامى والعميل من نطاق العقود غير المسماة، ومحاولة البحث عن اسم لتلك العلاقة أو وصف يتلاءم مع طبيعتها ويتفق مع مضمونها ولعلنا لانكون مخطئين أو مبالغين فى اطلاق وصف (عقد الدفاع) على العلاقة بين المحامى والعميل، وذلك مع أخذ كلمة الدفاع بالمعنى الشامل، أى عدم قصرها على قيام المحامى بالدفاع عن عميله أمام المحكمة بخصوص دعوى مقامة منه أو عليه، وانما بالمعنى الواسع لها، بحيث يشمل الدفاع عن مصالح العميل أيا كانت ومتى كانت وأمام أى جهة وجدت، فداخل النطاق القانونى تتعدد المهام التى تتطلب الدفاع عنها من جانب المحامى ومضمونها يختلف، فهى تشمل:

(=) دور المحامى فى تمثيل عميله وتقلص دور وكيل الدعوى الى حد كبير، فانه يعتبر من أنصار الوكالة اذ تحقق الشرط الذى تطلبه وهو تمثيل المحامى لعميله.
من أنصار العقد غير المسمى ايضا

Ahamed CHAFOURIAN, Faute lourde et faute excusable, th, paris 1977. N° 55.

(1) GARDENAT, op.cit N° 129.

(٢) طلبه خطاب، المرجع السابق ص ٩٩ والذى اطلق على العقد (عقد المحاماة) أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق ص ٢٣٥، دكتور اسماعيل غانم، قانون العمل سنة ١٩٦١، ص ١١٦.

(3) Aix-en- provence 14-6-1905, S, 1906, 11, 99.

أولا: الاستشارة التى توضح للعميل حقوقه والتزاماته وتبين موقفه القانونى .

ثانيا: تحرير وصياغة الاشكال والتصرفات القانونية التى يحتاج اليها العميل،بما فيها من عقود يخطر اليها بالبيع أو الشراء أو القرض أو الاقراض(١)، أو صياغة النظام القانونى للشركة التى يرغب العميل فى انشائها أو الانضمام اليها .

ثالثا: المفاوضات التى يجريها المحامى لصالح العميل والتى قدتؤدى الى ابرام صلح بين الطرفين به تنتهى المنازعات وديا قبل وصولها الى القضاء.

رابعا: المساعى التى يقوم بها المحامى لدى الجهات الادارية التى يكون العميل فى حاجة الى التعامل معها وتكون مطالبة بتطبيق القوانين واللوائح التى يستفيد منها العميل.ومن هذه الجهات مثلا مصلحة الشهر العقارى أو البنوك أو اقسام البوليس أو غيرها من المصالح الادارية العامة أو الخاصة.

خامسا: الدعوى،أى الدفاع عن مصالح العميل فى الخصومة القضائية المرفوعة امام المحكمة ضده أو لصالحه وماتتطلبه من اجراءات قانونية أو ايداع مذكرات أو القيام بالمرافعة،وقد تشمل أحيانا اتخاذ الاجراءات الضرورية لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه .(٢)

(١) أوجبت المادة ٥٩/محاماة توقيع المحامى على كل عقدتتجاوز قيمته خمسة آلاف جنيها فأكثر،كما استلزمت تصديق النقابة الفرعية المختصة على توقيع المحامى. وفى الحقيقة، ان فى هذا النص ارهاقا زائدا بالمواطنين وليس له فائدة عملية،اذ أن من مهمة مكاتب الشهر العقارى والتوثيق التأكد من قانونية وسلامة التصرفات التى تتم امامها واعطائها الصفةالرسمية. وبالتالى فلافائدة من توقيع المحامى وتصديق النقابة.اذ معنى ذلك أن العميل الذى يرغب فى ابرام عقد تبلغ قيمته خمسة آلاف - والتى اصبحت فى عصرنا ليست بالشئ الكثير- يحتاج الى اللجوء الى محامى ثم يسعى للحصول على تصديق النقابةعلى ما فى ذلك من ارهاق له ماديا وتضيع للوقت بلا جدوى،اللهم الا اذا هدف المشرع من هذا النص فتح باب جديد للرزق للمحامين وهذا مانستبعد قبوله من جانب المحامين أنفسهم.

2) VAUCOIS (Jean- Marie): les contrats de defense en justice, Nature et Validité, thè. Bordeaux 1956, P 2.

وعقد الدفاع الذى نقترحه كتكييف لعلاقة المحامى بالعميل يتشابه فى كثير من جوانبه مع عقد التأمين المعروف فى القانون المدنى اذ أن كل منهما يعتبر عقدا احتماليا بحيث تلعب الصدفة فيه دورا كبيرا،كما أن الاتعاب التى يدفعها للعميل مرة واحدة أو على مرات تتشابه مع الاقساط التى يدفعها المؤمن على شركة التأمين،كما أن موضوع العقدين يتشابه فى كثير من الاحيان . فكما أن موضوع عقد التأمين هو ضمان الاخطار التى يمكن أن يتعرض لها المؤمن سواء فى نفسه أو فى الاشياء التى يمتلكها ، فان موضوع عقد الدفاع يشمل ضمان الاخطار القانونية التى يتعرض لها العميل فى كل مرحلة من مراحل العقد وهذه الاخطار تزداد بازدياد جهل العميل بالنواحى القانونية اللازمة وتكون مهمة المحامى عندئذ هى تجنيبه المشاكل والمخاطر التى يمكن أن يؤدى اليها الجهل بالقانون.(1)

---

(1) انظر بصفة عامة فى عقد التأمين، د. نزيه محمد الصادق المهدى، عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٩ ، أركان التأمين ، ص ١١٣ وما بعدها.
د.محمد حسام محمود لطفى، الاحكام العامة لعقد التأمين،دار الثقافة للطباعة والنشر سنة ١٩٨٨، أركان عقد التأمين ، ص ١١٧ وما بعدها.
د. أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، فى القانون والقضاء ،مطبعة حسان، سنة ١٩٨٧، ص ١٦٢ وما بعدها.
د.على حسين نجيده الأحكام العامة فى التأمين. دار الفكر العربى سنة ١٩٩٠ ص ٥٣ وما بعدها.

الفصل الثانى

آثـــار العقـــد

بعد دراستنا للعلاقة بين المحامى وعميله واستقرارنا على أنها علاقة تعاقدية من نوع خاص تخرج عن نطاق العقود المعروفة فى القانون الخاص، يتحتم علينا دراسة آثار هذا العقد، فلكل عقد أيا كانت طبيعته آثار ويرتب على طرفيه التزامات ويقرر لهما حقوقا يجب التعرف عليها فى اطار علاقة المحامى بعميله ويكون ذلك توطئة لدراسة الأثر الناتج عن تقصير المحامى فى أدائه لمهامه مما يرتبه ذلك من حق العميل فى التعويض .

ويجب مراعاة أن معظم التزامات المحامى تجد مصدرها خارج العقد فى العادات والتقاليد المهنية وكذا نصوص القانون الخاصة بالمحاماة . ولذلك فان دراستنا لالتزامات المحامى لايتأثر كثيرا بنوع العقد الرابط بينه وبين العميل، اذ ستبرز مثلا أهمية الالتزامات أو الواجبات الادبية التى تتحول فى مهنة المحاماه الى التزامات مدنية ينتج عن مخالفتها مسئولية ويلتزم بها المحامى دون حاجة الى الاشارة اليها فى ثنايا العقد.

كما سنرى فى دراستنا مدى التغير الذى طرأ على الالتزامات الواقعة على العميل والتى تعتبر الاتعاب أهمها، وخاصة فيما تعلق بتغير النظر اليها على أنها اداء تطوعى من جانب العميل اعترافا منه بفضل المحامى ومجهوده الى اعتبارها المقابل القانونى للمحامى يحق له المطالبة بها قضائيا .

المبحث الأول

واجبات المحامي والتزاماته أمام العميل

لعله من الافضل أن يأتى عنوان هذا المبحث هكذا، على اعتبار أن المحامي بوصفه فردا من أفراد المجتمع تفرض عليه واجبات عامة فى مواجهة باقى أفراد المجتمع من بينهم العميل، وهذه الواجبات تتسم بطابع اخلاقى أو أدبى ويترتب على مخالفتها من جانب فرد عادى جزاء أدبى متمثلا فى ازدراء المجتمع واحتقاره . ويترتب على مخالفتها من جانب المحامي - أو أى مهنى - فضلا عن الازدراء - جزاءات تأديبية أو مسئولية مدنية .
وهذه الواجبات الأدبية تجد مصدرها الأول فى العادات والقيم التى تنبع فى الغالب من الدين وهى تعود الى الانسان نفسه وخلقه وتستمد من الضمير أساسها حتى ولو لم يتداركها القانون بنص

وهذه الواجبات الأدبية تقابلها امتيازات للمحامي يتمتع بها باعتبارها أيضا قيم وعادات أصبحت قواعد قانونية وان كانت قد استمدت قوتها - قبل ان يذكرها القانون - من تعارف الناس عليها وشعورهم بأهميتها، بل وبالزاميتها .
ويأتى فى مقدمة هذه الامتيازات استقلال المحامي.(١)

---

(١) وان كان الاستقلال فى حقيقته واجبا على المحامي وحقا له فى نفس الوقت: فهو واجب يفرض عليه الا يترافع الا عن سبب صحيح، ولاتشغله مصالحه الشخصية، ولاينسى انه - قبل أن يكون مدافعا عن مصالح العميل - مساعد للعدالة باحث عن الحقيقة المجردة ومعين للقضاة فى اقرار الحقوق وحمايتها سواء تعلقت الحقوق بعميله أو بخصمه . كما يجب عليه مراعاة أنه ليس طرفا فى الخصومة يقف موقف الخصم من خصم عميله وانما دافعه الى قبول الدفاع عن مصالح العميل هو احساسه بصدقها وبأساسها القوى .
ويظهر الاستقلال كحق للمحامي فى صورته الاولى فى مواجهة العميل فهو حر فى قبول دعوى العميل ابتداء أو رفضها وله بعد قبولها تركها اذا اتضح له بعد البحث المتعمق ضعف أساسها أو مخالفتها لما يعتنقه من مبادىء أو أفكار وخاصة فى القضايا السياسية، أو أنه أحس باحتياجها لمجهود كبير ووقت طويل لايتوافران له وشعر أنه سوف يقصر فى متابعتها . فان له رد ملف الدعوى الى العميل بشرط اخباره بذلك قبل ترك الدعوى بوقت مناسب حتى يتمكن من اعداد (=)

بجانب هذه الواجبات الادبية التى تنبع من العادات المهنية توجد التزامات أخرى على عاتق المحامى تجد مصدرها اما فـــى نصوص القانون وهو الوضع الغالب بالنسبة لالتزامات المحامى، واما فى العقد الذى يربط بين المحامى والعميل والذى يحدد بشكل أوضح التزامات العميل .

ونظرا لاهتمامنا بالواجبات والالتزامات أكثر مـــــن الامتيازات لأرتباط ذلك بموضوع البحث ولأثره فى تسلسل الموضوعات التى نقوم بدراستها فاننا سنتناول فى :

مطلب أول : الواجبات الأدبية أو الخلقية .

مطلب ثان : الالتزامات القانونية .

(=) دفاعه أو البحث عن محام آخر.

ولكن يجب الانبالغ فى ذلك فالواقع يشهد بندرة أولئــــك المحامين الذين تتوافر لديهم أسباب الرفض السالف ذكرها ويشهد بكثرة الحالات التى يترك فيها المحامون دعاوى عملائهم بسبب الخلاف حول الاتعاب والمصاريف وعدم استجابة العميل لكـــل طلبات المحامى التى قد تكون فيها مبالغة واستغلال موقف . فيحدث أن يترك المحامى عميله فى وسط الطريق مما يؤدى الى تعثر اقدامه فى السير على طريق اجراءات التقاضى المعقـدة والتى وكأنها وضعت خصيصا لأحباط عزيمة أى متقاض ولاحساسه دائما بحاجته الى محامى لديه المهارة فى التعامل مع قلـم المحضرين والكتاب أكثر من مهارته فى القانون، حتى ولـــو كان العميل مدرسا فى كلية الحقوق، بل ولو كان تخصصه فـــى تلك الاجراءات .

وتأتى حرية المحامى الكاملة فى اعداد طريقة دفاعه وفـــى تنظيمه لملف العميل كوجه آخر لاستقلال المحامى فى مواجهة العميل.

كما يظهر استقلال المحامى أيضا فى مواجهة القاضى: فالعلاقـة بينهما قوامها الاحترام المتبادل. فالأول يحترم المحكمـــة ويساعدها على اظهار الحقيقة ويمتنع عن توجيه أى اساءة الى القاضى أو سب أو قذف وان كان له الحق فى النقد الموضوعى بشروط واشكال معينة. وفى المقابل ، فان من حق المحامـى أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات الأخرى معاملة حسنة مضمونها التقدير والاحترام له والتقديس لمهمته الجليلة التى يضطلع بها . فالقاضى واجب عليه ترك الحرية الكاملة للمحامى فـــى الدفاع والا يقطع عليه استرساله فى المرافعة مادام محقـــا فيها .

أنظر فى استقلال المحامى (=) Mollot, op.cit p. 40 et S.
GARDENAT: op.cit P. 209 et S.
Appelton, op.cit P 397 et S.
Hamlan et DAmain, les régles de la nouvelle profession D'avocat, éd 1981, p. 153.

المطلب الأول

الواجبات الأدبية للمحامى

لاشك فى أن لكل مهنة واجباتها الأدبية تنشأ معها وتترعرع فى احضانها ويجد الممارس لهذه المهنه نفسه ملزما بها بوازع من ضميره وبباعث من خلقه دون النظر الى اهتمام المشرع بها من عدمه.(١)

ومهنة المحاماة من أقدم المهن تعرفا على هذا النوع من الواجبات،بل ان جميع التزامات المحامى كانت تجد مصدرها فى قواعد الاخلاق والدين،وكان يتعرض المخالف لها لاستهجان المجتمع له وازدرائه. ومهما حاول المشرع واجتهد فى وضع جزاءات على مخالفة هذه الالتزامات فلن يصل الى ردع المحامى أو زجره مالم يجد الأخير من نفسه رقيبا ويقيم من ضميره قانونا داخليا يهديه الى الرشد ويبعده عن الذلل،وفى ذلك تأكيد على قيمة الواجبات الأدبية والاخلاقية.

هناك العديد من الواجبات الأدبية التى تقع على عاتق المحامى باعتباره فردا أولا له مكانته ومركزه الاجتماعى المرموق،وأيضا باعتباره مهنيا يمارس مهنة سياجها الثقة المتبادلة بين أصحابها وعملائهم. ولأهمية هذه الواجبات اراد المشرع فى معظم الدول أن يجعل منها قواعد قانونية فنص على أهميتها وعلى ضرورة التزام المحامى فى ممارسته للمهنة بالآداب والاخلاق التى يجد بوحى من ضميره آثرها على علاقته بالعميل. وفى ذلك تنص المادة ٦٢ من قانون المحاماة المصرى على أن"على المحامى أن يلتزم فى سلوكه المهنى والشخصى بمبادئ

(١) على عكس البعض الذى رأى أن الواجبات الادبية تجد مصدرهافى تدخل المشرع. فهو الذى يتدخل ليدافع عن أن المهنة تقدم للجميع وبذلك تجد واجبات المحامى الادبية فى فرنسامصدرها فى قانون ١٩٧١/١٢/٣١.
AVRIL. op. cit. P.93.
وقد عرفت الادبيات أو الذوقيات بأنها العلم الذى يعالج الواجبات التى تنتج عن ممارسة شخص لمهنة معينة.وبذلك (=)

الشرف والاستقامة والنزاهة، وان يقوم بجميع الواجبات التى يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلى للنقابة ولوائحها وآداب المحاماة وتقاليدها".

وهذه الكلمات العامة الفضفاضة التى وردت فى القانون من الذى يقوم بتحديد نطاقها؟ من الذى يقدر احترام المحامى لتقاليد المهنة وآدابها؟ ان من الصعب أن نقيم رقيبا على كل محام يحصى عليه تصرفاته ويذكره اذا نسى بعادات وتقاليد المهنة حتى ولو كان العميل نفسه. وانما المحامى وحده هو الرقيب على نفسه بايعاز من ضميره وبدافع من خلقه. فهو الذى يقدر تمسكه بما هو واجب عليه من مبادىء الصدق والشرف أم لا بعيدا عن أعين الناس أو الرقباء وبعيدا أيضا عن يد القانون وعينه.

وتشمل الواجبات الأدبية الاعتدال والشرف وعزة النفس والضمير واحترام الاخلاق الحميدة والمهارة (x) واللياقة. ويمكن أن نجمعها فى طائفتين: الأولى الصدق والامانة. الثانية اللياقة والمهارة. (1)

أولا: الصدق والامانة:

وهذا الواجب يفرض على المحامى صفة معنوية أو اخلاقية تجبره على الاحساس بالحرص الشديد فى علاقته بالعميل بحيث يصبح معه الالتزام أكثر قسوة لدرجة أنه قد يكون المحامى مخطئا - على الرغم من احترامه للقواعد العامة التى تؤدى مخالفتها الى المسئولية المدنية - اذا ماقصر فى هذا الواجب الأدبى.

وهذا الواجب يفرض عليه قاعدة اخلاقية، بل اصبحت

(=) يهتم علم الذوقيات فى مهنة المحاماة بدراسة وتحليل الواجبات الخلقية التى يجب على المحامى مراعاتها اثناء الممارسة للمهنة.
BUFFELAN (j-p): étude de dentologie dans les professions organisés en ordre, J.C.P 1962, ch, N°1695.

1) AVRIL. op. cit .cit N° 58.

قانونية لانجدها فى أى مهنة أخرى الا وهى ضرورة رفض الدفاع عن مصالح متعارضة أو تمثيل طرفى خصومة واحدة،وهذا منطقى حيث من غير المتصور أن يقف المحامى اليوم امام نفس المحكمة مدافعا عن نظريات هاجمها بالأمس فى نفس الموضوع،بل ان هذا الواجب يقود المحامى الى رفض مساعدة العميل أو نصحه اذا استشعر فى موضوع لاحق ان نفس المساعدة أو الاستشارة ستدعم مصالح الخصم. (١)

كما يفرض عليه أن يترك فى استشاراته أو مرافعته وبصفة عامة فى المسألة أو الدعوى التى يتولاها كل ماهو غير صادق.ويكون صادقا مع العميل بحيث اذا أحس عدم قدرته على اعطاء الاستشارة المطلوبة أو المرافعة الواجبة أو القيام بالعمل المنتظر منه وجب عليه رفض من جاءه يسعى طالبا مساعدته (٢).

واذا قبل اعطاء الاستشارة أو متابعة الدعوى فواجب الامانة يفرض عليه دراسة الأمر بعناية والا يقدم للمحكمة وقائع اذا لم يكن فى يده اثباتها ولامانع من أن يطلب من العميل بعض الملاحظات حولها (٣).

ويفرض عليه واجب الامانة أيضا البحث عن حل للنزاع وتذليل الصعوبات للوصول الى انهاء ودى للمسألة وبدون اللجوء الى القضاء. وهذا يتطلب منه الايتلقى ملاحظات ووقائع العميل بثقة مطلقة،والا يغمض الطرف عما يبديه الخصم من ملاحظات أو آراء . لأن - فى الغالب - كلا الطرفين يحاول تدعيم موقفه على حساب الآخر.

ويفرض هذا الواجب على المحامى الايقدم مايودعه العميل

1) AVRIL. op.cit. N° 58.
2) MOLLOT. op.cit . P.22 et S.
HAMLAIN et DAMAIN, op.cit. P 147.
LAGUTTE (Serger.pierre), Etude de la profession d'avocat dans 9 pays Europiens 1978 p 120.
3) MOLLOT, op.cit p 25 et S.

اياه من رسائل أو مستندات الى المحكمة وتكون عرضة للنقاش فى ساحتها، فقد يؤدى ذلك الى خدش حياء العميل خاصة وان هذه المستندات والرسائل تقدم اليه بدون ايصال فيعتبر عرض المحامى لها امام المحكمة مخالفة للواجب الادبى بالامانة مع العميل(١)؛ ومن جهة أخرى، وكنتيجة لهذا الواجب الأدبى بالصدق والامانة الواقع على عاتق المحامى فان العميل لايطالبه بايصال يثبت تلقيه للمستندات أو الرسائل أو حتى الأموال وكل مايخص موضوع النزاع، كما لايطالبه القانون بايصال عند رد هذه المستندات الى العميل. فاعلان المحامى دائما مقبول وفى الاصل لايقبل الشك سواء فى تلقى أو رد المستندات(٢)، ويظل هذا الأصل قائما الى أن يقوم الدليل ضده. لأن الصدق والامانة لايتجزآن، فلا يعقل أن نطالب المحامى بالصدق وأن يكون أمينا فيما هو واجب عليه ثم نشك فى صدقه فيما يعتبر حقا له أو امتيازا لصالحه، فطبيعة النفس البشرية لاتتجزأ ويجب أن يكون القانون أيضا امامها غير متعارض فى أجزائه.

ومن أجل هذا الواجب الأدبى تحرص قوانين المحاماة فى الدول المختلفة على أن يكون طالب القيد فى النقابة متمتعا بالاهلية الكاملة وحسن السمعة محمود السيرة والا يكون قد سبق الحكم عليه بجناية أو جنحة ماسة بالشرف والامانة والاخلاق(٣).

1) AVRIL. op. cit N° 62
2) MOLLOT op.cit P 109.

(٣) نصت المادة ١٣ من قانون المحاماة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن يشترط فيمن يطلب قيد اسمه فى الجدول العام أن يكون
١- ....
٢- متمتعا بالاهلية المدنية الكاملة ٣- ....
٤- ألا يكون قد سبق صدور حكم عليه فى جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الامانة أو الاخلاق مالم يكن قد رد اعتباره اليه.
٥- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة أهلا للاحترام الواجب للمهنة وألا تكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف أو الامانة أو الاخلاق.
وأشارت المادة ١١ من القانون الفرنسى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧١ الى نفس الشروط تقريبا.

ويجب حتى نحفظ لهذه المهنة جلالها ومكانتها أن نتشدد فى مثل هذه الشروط حتى لايدخل على هذه المهنة من ليس جديرا بالاحترام والذى يؤثر بسلوكه وتصرفاته مع عملائه فى كرامة وقدسية المهنة. ويؤدى الى الانتقاص منها خاصة وقد ضاعت من معظم الناس الاخلاق وخربت ذممهم. بالاضافة الى أن ممارسة المهنة الآن لم يعد ينظر البعض اليهـا انها أداة خدمة للعدالة أو عون للمظلوم ضد الظالم وحراسة الحقوق والدفاع عنها بقدر ماينظر اليها على أنها مجال رزق وتكوين ثروات حتى ولو أدى ذلك الى التغاضى عن قيم نشأت مع المهنة وترعرت معها ردحا من الزمن.

والجدير بالذكر ان قضاء محكمة النقض المصرية قد جرى على أن توفر أو فقدان حسن السمعة والسيرة والامانة والشرف فى طالب القيد أمر متروك للجنة قبول المحامين(١). ولذلك فالدور كل الدور على هذه اللجنة فى انتقاء العناصر التى تساهم فى اعادة جلال وعظمة هذه المهنة التى ينظر اليها على أنها حامية الحقوق وناصرة المظلومين، فعلى هذه اللجنة ابعاد كل من لاتجد فيه القدرة على دفع هذه المهنة الى الامام حتى ولو كان من أوائل دفعته . اذ يجب تكامل العنصر الاخلاقى مع الأهلية العلمية ولايكفى أحد العنصرين ليصبح الشخص مقبولا لممارسة مهنة المحاماة. ويجب أن يتحول ذلك من اطار النظر والكلمات على الورق الى واقع عملى ، بحيث نرى ونسمع عن أشخاص رفض طلب قيدهم فى النقابة لانعدام الاهلية الاخلاقية لديهم على الرغم من تقدم ترتيبهم فى قائمة الناجحين.(٢)

---

(١) طعن رقم٢ سنة ٣٥ق فى جلسة ١٩٦٥/٥/٣١ ، مجموعة أحكام النقض المكتب الفنى السنة ١٦ ص ٣٤٥.
وطعن رقم ٣ السنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣ ، مجموعة أحكام النقض ص ١.

(٢) ومما يزيد صعوبة من مهمة هذه اللجنة أن معظم المتقدمين للتسجيل فى النقابة قد فاتهم الدور فى التعيين فى الاماكن المرموقة والمرجوة من كل خريجى الحقوق فتصبح النقابة المرسى الوحيد لهؤلاء.

٢- اللياقة والمصدرة :

يُطلب هذا الواجب من المحامى كأى فرد من أفراد المجتمع وان أخذ طابع القسوة والشدة بحيث يصبح التزاما مدنيا اذا تعلق بممارسة مهنة المحاماه .وهذا الواجب يعتبر تلخيصا لكثير من الصفات الاخلاقية الأخرى التى تكون فيما بينها الثقة كمبدأ يحكم علاقة المحامى بالعميل،لأننا لايمكن أن نثق فى انسان ونعهداليه بمصالحنا اذا لم يكن لديه قدر من اللياقةوالنزاهة يجعله أهلا لهذه الثقة.[1] وأول وجوه اللياقة يكمن فى أداء هذه المهنة بدافع مناصرة الحق ونصرة المظلوم والتجرد عن أى هدف آخر.ولايمنع ذلك من تلقى الاتعاب من العميل،اذ تعد المقابل القانونى عما بذله المحامى من جهودوماكرسه من وقت. وهذا المبدأ يؤدى الى منع المحامى من رفض اداء مهنته لمجرد أن العميل فقير أو غير ميسور الحال بحيث لايستطيع دفع ما يأمله من أتعاب[2]. وهذا الوجه يطالب به المحامى كماتطالب به النقابة وهذا مانجد صداه فيما يعرف بلجان المساعدات القضائية التابعة لها ،اذ المبدأ هو مجانية هذه المساعدات. فالدولة تساهم فى تحمل نفقات مثل هذه الدعاوى،والمحامى يتلقى قدرا من الاتعاب من النقابة ولكن يعلم مسبقا عند صدور التعيين من جانب اللجنة ضآلة مايتلقاه فى مثل هذه الحالات أو انعدامه. ويجب عليه أن يمارس مهنته بنفس القدر من الحماس الذى يمارس به المهنة لصالح عميل ذو سعة قام باختياره .ومن جانب آخر ، فان على النقابة أن تسعى جاهدة الى رفع مكافأة المحامى فى حالات الانتداب وترفع من مقدارها حتى لايؤدى ضآلتها أو انعدامها

(١) 1) MOLLOT . op. cit P 21.

(٢) هذا الكلام اذا بدا نظرياً اليوم فاننا نأمل فى الغد أجيالا تنشأ محبة للحق ونصرته وعاشقة للعدالة وسيادتها بدون تركيز النظر على أن يكون شغلها الشاغل جمع المال وتكوين الثروات والذى لم يكن دأبا ولاخلفا لهذه المهنة.فالمحامى يجب دائما أن تكون القناعة عنوانه والرضا من صفاته. فالقناعة تحفظ خلق النبلاء والرضا يحفظ للوجه ماءه.

كلية الى الإضرار بالعميل(١).

ووجه ثان للياقة، يتمثل فى حرمان المحامى من التعامل فى المال المتنازع عليه،أى حظر التعامل فى محل أو موضوع الدعوى. فالمحامى لايستطيع الادعاء بأنه شريك للعميل بأتعابه فى نتيجة الدعوى. وهذه القاعدة الادبية تأكد النص عليها من جانب المشرع المعاصر(٢). ويعتبر هذا الحظر من التعامل فى المال المتنازع عليه استثناء جديدا على مبدأ استقلال ارادة الطرفين فى تحديد نموذج أو اسلوب المكافأة. وجاء تدخل المشرع بالنص على هذا الحظر تأكيدا على قاعدة اخلاقية رسخت فى ضمير مهنة المحاماة والتزمها المحامون من قبل.(٣)

(١) فالعميل من واقع خشيته من ضياع حقوقه لايمنعه فقره من متابعة حمايتها، ويدفعه الخوف من تقاعس المحامى المنتدب أو اهماله الى محاولة ارضائه ولو أدى ذلك الى الجور على حقه فى الحياة وحق أولاده، وخاصة اذا وجد استعدادا من جانب المحامى وتكون النتيجة هى تحمل العميل لأتعاب المحامى ولو بصورة غيرمباشرة. بعكس الحال اذا ماعلم بأن النقابة ستدفع للمحامى اتعابه أو على الاقل ستدفع جزءا كبيرا منها فهنا يسكن فؤاده ويرتاح ضميره ويأمن على حقوقه بين يدى المحامى المنتدب.

(٢) المادة ١٠ من قانون ١٩٧١/١٢/٣١ فرنسى، والمادة ٨٢ فى عجزها الأخير من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ مصرى، وكذلك المادة ٤٧٢/مدنى مصرى. كما يوجد هذا الحظر فى العديد من التشريعات الأخرى كما فى المادة ٤٥٩/من قانون الاجراءات البلجيكى ويوجد أيضا فى دولة المانيا الاتحادية وفى معظم دول المجموعة الأوروبية LACUTTE . op. cit P. 119.

(٣) ولعل الحكمة من هذا المنع تكمن فى أن المحامى اذا علم أنه شريك فى نتيجة الدعوى فقد يدفعه ذلك الى بذل كل جهده لانجاح الدعوى حتى ولو أدى ذلك الى تضليل المحكمة وأخذ حق ليس لعميله. فى حين أن مهمته الأولى هى اظهار الحقيقة ايان كان موضعها، باعتباره مساعدا للمحكمة فى اقرار العدالة. وقد تظهر الحكمة من جانب آخر فى الخشية من المغالاة فى الاتعاب اذا ماسمح للمحامى باشتراط نسبة فى نتيجة الدعوى، اذ أن النتيجة لم تعرف بعد وقد لاتأتى الدعوى بالشىء الثمين للعميل مما يكون الأمر فى النهاية اجحافا به. ومما يؤسف له انه ومع وجود هذه النصوص الصريحة فى قانون المحاماة والقانون المدنى المصرى الا اننا نسمع ونرى عن خرق واضح لهذه النصوص بحيث نجد بعض المحامين لم تزجره النصوص القائمة عن الاشتراط الصريح على العميل الحصول على نسبة معينة من نتيجة الدعوى. وهذا راجع الى سببين أولهما (=)

وأخيرا ،يجد واجب اللياقة والمهـارة مكانه في الاجـراء المفروض على المحامي اتباعه للمطالبه بأتعابه ، فدين المحامـي بالاتعاب في مواجهة العميل لايمكن اعتباره دينا مدنيا عاديا يخضع للقواعد العامة في العقود. صحيح ،ان التشريعات المعاصرة قد أخذت بمبدأ حق المحامي في اجبار عميله على دفع الاتعاب الا أن الطريقة التي يتبعها في ذلك مازالت لها خصوصيتها، ومازال دور النقابة بارزا في حالة الخلاف بين المحامي والعميل بشأن الاتعاب بحيث يظل المبدأ العام الناتج عن واجب اللياقة واحترام آداب المهنة هو أن المحامي لايلجأ الى جبر العميل على أداء دين الاتعاب الا اذا اعييته كل السبل ولم يصبح امامه الاذلك كل وسيلة لجبر العميل تبدأ بتدخل النقيب الذي قد يرى في الاتعاب المقدرة من جانب المحامي مغالاة وانها غير متساوية لا مـع المجهودالذي بذله ولا مع قيمة الدعوى،فيحق له انقاصها الـى القدر المعقول ويصبح الاعتدال في تقدير الاتعاب وفي طريقـة المطالبة بها واجبا ادبيا بل التزاما يقع على المحامي .(1)

ومما يجدر ذكره ان هذه الواجبات الادبية التي تصل الـى درجة الالتزام في ممارسة المحامي لمهنته تساهم في اعطـاء خصوصية مسئولية المحامي المدنية الناتجة عن خطئه . هـذه الخصوصية تجعلها تتجاوز حدود نوعي المسئولية المدنية العقديـة والتقصيرية .

(=) الجهل بالقانون الذي يعم معظم طوائف الشعب.ثانيهما ضعـف الرقابة وهيئتها المتمثلة في النقابة في مثل هذه الأمور.

1) AVRIL. op . cit. N° 67.
Cass-Civ. 25-7-1950,j.C. P 1950,11,N° 5838.
Cour,d'app . Paris 23-4-1968 . Gaz- pal 1968,11,P 136

المطلب الثانى

الالتزامات القانونية للمحامى

يعاون المحامى المحكمة فى اظهار الحق ونصرته بما يقوم به من تنويرها ووضع علامات واضحات فى طريقها تهتدى بها حتى تصل فى نهايته الى النطق بكلمة الحق ومن جانب آخر، فان المحامى فى ممارسته لمهنته لاينسى عميله فهو يسعى معه للوصول الى حقوقه أو الدفاع عنها، لأن لجوء العميل اليه معناه فى أغلب الحالات[1] ضعفه وعدم قدرته على القيام بنفسه بالدفاع عن مصالحه .

---

(١) قلنا فى أغلب الحالات وذلك حتى نُخرج الحالات التى لايكون فيها اللاجىء الى القضاء فى حاجة الى الاستعانة بمحام وذلك لالمامه بقواعد القانون واجراءاته اما لاطلاعه الحر وثقافته العامة اما لانها تدخل فى صميم عمله كما لو كان مدرسا فى كلية الحقوق وقد يكون تخصصه فى هذه الاجراءات .ومما يؤسف له ان القانون - مع ذلك - الزمه فى حالات معينة باللجوء الى محامى والحصول على مجرد توقيعه حتى يكون استعماله للمحكمة استعمالا صحيحا وهذه الحالات هى الدعاوى التى ترفع امام محاكم الاستئناف أو محكمة القضاء الادارى أو محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا . فاذا كانت الحكمة من مثل هذا الاشتراط هو التاكد من اتباع الاجراءات القانونية واتخاذ الشكليات اللازمة لوضع الدعوى امام هذه المحاكم فقد تختفى هذه الحكمة فى حالات عديدة فليس كل متقاض جاهلا بالقانون وليس كل من تجبره الضرورة باللجوء الى المحكمة عاجزا عن اتخاذ اجراءات التقاضى المطلوبة . فنجاح أى تنظيم قضائى مرهون بقدرته على تمكين الافراد من الوصول الى حقوقهم دون تعقيد فى الاجراءات وزيادة فى النفقات فما هى الحكمة من اشتراط المحامى للتوقيع على صحيفة الدعوى أو المرافعة اذا كان الشخص قادرا على ابداء طلباته والرد على طلبات خصمه . فيجب ازالة هذا الحاجز وجعل اللجوء الى المحامى اختياريا لاسيما فى منازعات القضاء الادارى حيث يقوم المفوض بعبء التحضير واثارة الدفوع من تلقاء نفسه (دكتور عبدالعزيز خليل بديوى - فى قواعد المرافعات والقضاء فى الاسلام - دار الفكر العربى - فى التوكيل بالخصومة - هامش ص ٣٥٤) . او على الاقل ترك الأمر لسلطة المحكمة المعنية التقديرية فهى تقدر ما اذا كان وضع الدعوى امامها قد تم بطريقة صحيحة فلا داعى للاستعانة بمحام أو أن الاطراف عاجزون عن ذلك فلزم عليهم التعهد الى من كانت صنعته هذه الاجراءات وتلك الشكليات .

من أجل هذين الوجهين لدور المحامي كان من الطبيعي الزامه بالتزامات قانونية بجانب الواجبات الادبية . وهذه الالتزامات تجد مصدرها في القانون اولا وفي العقد الرابط بينه وبين العميل ثانيا . وهذا معناه أنه على الرغم من عدم تطرق الطرفين بالاشارة الى هذه الالتزامات في العقد فلايملك المحامي التملص منها بحجة عدم ورودها في العقد وانما تظل قائمة على عاتقه اذ تجد مصدرها في القانون الذي هو ترجمة وتسجيل لعادات وقواعد مهنية نشأت مع المهنة واستقرت في ضميرها .

واستمداد معظم التزامات المحامي مصدرها من القانون مباشرة هو الذي يؤدي الى تميز مسئولية المحامي وصبغها بصبغة خاصة تتميز بها شكلا وتنفرد بها موضوعا بحيث يصل الأمر في النهاية الى استعصائها على الخضوع الخالص والكامل لقواعد أي من نوعي المسئولية المعروفين.

ومن التقصير في هذه الالتزامات تظهر معظم الحالات التي تقوم فيها مسئولية المحامي وتتحقق أغلب فروضها . وان كان في الأمر بعض الصعوبات التي تتعلق في المقام الأول بعبء الاثبات اذ من الصعب اقامة الدليل على خطأ المحامي الناتج عن تقصيره في التزامه بالاستشارة أو تخاذله عن أداء مهمته بحرص وعناية أو اهماله في المحافظة على السر المهني . ولكن مع هذه الصعوبة فاننا لانعدم حالات قضائية استطاعت فيها المحاكم - خاصة الفرنسية - أن تثبت خطأ المحامي وتحكم بالتعويض لصالح العميل.

يشتمل هذا المطلب على :

الفرع الأول : الالتزام بالاستشارة .

الفرع الثاني: الالتزام بالعناية والحرص .

الفرع الثالث : الالتزام بالسر المهني .

الفرع الأول

الالتزام بالاستشارة (١)

الاستشارات هى الارادة القانونية الشفوية أو المكتوبة المعطاه من المحامى للعميل بمناسبة تصرف قانونى أو دعوى قضائية أو لتجنب صعوبة أو نزاع مستقبل. وهذه الاستشارات

---

(١) نقصد بالالتزام بالاستشارة - هنا - الالتزام القائم على عاتق المحامى اثناء تنفيذ العقد أى بعد الاتفاق بين العميل والمحامى على قيام الآخر برعاية مصالحه. بمعنى أنه التزام قانونى ناتج بمناسبة وجود عقد ولذلك فان هذا الالتزام يختلف عن :

أولا: عن الالتزام بتقديم معلومات وبيانات الناشئ عن العقد الذى يبرم مع شخص يحترف تقديم هذه البيانات ويسمى عقد الاستشارة أو النصيحة. فالالتزامان يختلفان من حيث طبيعة كل منهما. فالالتزام محل البحث يعتبر التزاما كباقى الالتزامات الواقعة على المحامى والتى يسأل عن التقصير فيها امام العميل وفى حالة عدم قيام المحامى بالالتزام بالاستشارة على الوجه الصحيح مع أداء باقى الالتزامات الاخرى فهنا يعتبر المحامى منفذا للالتزامات بطريقة جزئية أما فى الالتزام الاصلى بالاستشارة فمجاله تنفيذ عقد معين أى أنه يشكل الالتزام الوحيد الواقع على المحترف لتقديم بيانات معينة غالبا مايكون لها طابع فنى وبذلك فهو يشكل موضوع العقد وتخلف تنفيذ هذا الالتزام يعتبر عدم تنفيذ للعقد كاملا.

أنظر فى هذا العقد SAVATIER (R) les contrats de conseil professionnel en droit privé, D 1972, Chron P137. MIALON (F) contribution a l'etude juridique d'un contrat de conseil, Rev.Tr.D.C. 1973, P 5.

ثانيا: عن الالتزام بالاداء بالبيانات والمعلومات قبل التعاقدية. أي الالتزام الواقع على عاتق المحامى أو أى مهنى بحكم علمه مالايستطيع العميل ادراكه ومن واقع المامه بمعلومات وفن تعجز قدرة المتعامل معه عن الوصول اليه بجوره. فلذلك فالمحامى ملزم بارشاد عميله واضاءة طريقه وتبصير ارادته قبل ابرام العقد بينهما حتى يأتى رضاه سليما. وهذا النوع من الالتزام يختلف عن الالتزام بالاستشارة باعتباره التزاما عقديا على المحامى من حيث أساس كل منهما ووقت تنفيذهما فالالتزام قبل التعاقدى يجد أساسه فى نظرية صحة الرضا وأى أنه يتعلق بابرام العقد أما الالتزام بالاستشارة فأساسه يكمن فى أنه التزام قائم على عاتق المحامى كباقى التزاماته فى مواجهة العميل من واقع حسن النيه فى تنفيذ العقود. أما من ناحية وقت (=)

تعتبر - بلاشك - جزءا من أنشطة المحامي اليومية والتى يمارسها بصفة مستمرة. ولأنها ترتب مسئوليته فيجب اعطائها بكل عناية وحرص وضمير [1]. والمحامى هو الذى يقود العميل ويرشده الى مافيه خيره، ولذلك فان هذا الالتزام من الصفات الرئيسية لمهنة المحاماة وهو ينتج عن رابطة الثقة التى تجمع بين المحامى والعميل فالأخير يتجه صوب الأول طالبا المساعدة. هذه المساعدة لها جانب فنى العميل يجهله فيلقى به على عاتق محاميه. [2]

ومن مقتضيات هذا الجانب الفنى نصح وارشاد العميل الى مافية نفعه وابعاده عما فيه شره وآذاه، كل ذلك يدور فى اطار الثقة التى يفترضها المجتمع أولا والعميل ثانيا فى المحامى. ولذلك فان النظرة الفاحصة الى الالتزام بالاستشارة تُبين أنها لاتتعلق فقط بمساعدة فنية ترتبط بقواعد المهنة التى يمارسها وانما ايضا بمساعدة انسانية فالعميل لايعهد فقط الى المحامى بمصالح ذات طابع فنى وانما يعهد اليه على نطاق واسع بشخصه بما يشيره هذا المصطلح من مصالح متعددة، ويتعهد المحامى بالدفاع عن تلك المصالح وأول طريقة من طرق الدفاع هى ارشاد

(=) التنفيذ فالالتزام قبل التعاقدى. كما هو واضح التزام سابق على التعاقد يجد مكانه في وقت المفاوضات التمهيدية لابرام العقد. اما الثانى فيجد مجاله اثناء تنفيذ العقد.
أنظر فى ذلك: دكتور نزيه محمد الصادق المهدى - الالتزام قبل التعاقدى بالادلاء بالبيانات، سنة ١٩٨٢، ص ٢٣ وما بعدها.
BOYER. l'obligation de renseignements dans la formation du contrat, th, 1977. AIX. Marseille, N°, 4 p13.
ثالثا: عن التزام آخر مؤداه قيام المحامى باخبار عميله فى كل مرحلة من مراحل الدعوى بما استجد من أمور وأخباره بمحتوى ملف دعواه ويرجع اليه وحده التقدير فيما يخص الأمور التى يرى من الضرورى اخبار العميل بها وتلك التى لايرى فيها هذه الضرورة.

1) IRENE TALLON. FROUIN, les droits de la defense liés a l'information dans le procés penal, in l'imforation En drait privé, paris 1978, P 28.
SALAHBEY, les droits de la defense liés a l'information dans le proes civil, in l'mforation en droit prive paris, 1978, P 75.
2) H-et D, op.cit, P 130.
3) SAVATIER (j) op, cit p 279

العميل الى التهديدات التى تتعرض لها هذه المصالح. وينصحه أيضا بالوسائل الواجب اتباعها لمواجهة هذه التهديدات. والالتزام بالاستشارة وخاصة الشفهية يختلط احيانا بالمقابلة الأولى التى تتم بين المحامى والعميل ٠فاستقبال المحامى لطالب الاستشارة والذى يبحث - مثلا - عن ما اذا كان الضرر الذى لحقه يمكن تعويضه أم لا٠ واجابته على استفساره فهذه تعد استشارة قانونية [1]، ولكن اذا توقف الأمر عند ذلك يعنى على اعطاء هذه الاستشارة فى أول مقابلة وتوقفت معها علاقتهما فان الأمر يخرج عما نبحثه وتعتبر الاستشارة المعطاه موضوعا لعقد مستقل قائم بذاته يسمى عقد الاستشارة٠ أما اذا امتدت العلاقة بينهما واستمرت نتيجة أن العميل عهد الى المحامى برعاية مصالحه - باتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة للمطالبة بالتعويض مثلا - فالأمر يختلف ويصبح الالتزام بالاستشارة هنا التزاما قائما على عاتق المحامى بجوار الالتزامات الأخرى التى يثيرها العقد بينه وبين العميل ٠

وقيل تبريرا للالتزام بالاستشارة أن المحامى يحل محل العميل فى قيادة ورعاية مصالحه فيجب عليه نصحه [2] فالمحامى ليس فقط رجلا قضائيا يختص برفع الدعاوى أو منعها وانما هو أيضا رجل مهنى فنى ينصح عميله بالاتجاه الى هذا النوع دون غيره من الشركات أو يصب وصيته أو رضاه عموما فى هذا القالب أو ذاك ويساعده بصفة عامة فى تحرير التصرفات القانونية التى تأتى غالبا تبعا للاستشارات القانونية التى يؤديها المحامى للعميل والتى تعتبر جزءا هاما من دور الأول [3]

(1) DAMIEN, ÉTRE avocat aujourd'hui, ed A.P.I.L Versailles 1976, p 99.
والذى يرى ضرورة أن تكون المقابلة الأولى بين المحامى والعميل مجانية وبعدها يمكن أن تطرح مسألة الأتعاب)
(op.cit. P 100).

(2) SAVATIER (j) op. cit. p 280
DAMIEN, op. cit p 101.

(3) MARTIN (R). la faute professionnelle Specialement dans les profession liberales, th, lyon 1934, P 81.
وقد جاء النص على هذا الالتزام فى مشروع بشأن استقلال المحاماه الصادر فى لجنة الخبراء بالرابطة الدولية لقانون العقوبات ولجنة الحقوقيين الدولية والمجتمعة فى "نوتو" بصقلية ، انظر مجلة الحق السنة ١٩ عدد ١، ٢ سنة ١٩٨٨ ص ٣٠٥٠

ويعتبر الالتزام بالاستشارة من الالتزامات الرئيسية الاصلية الملقاه على عاتق المحامى بوصفه مهنيا ملما بكل قواعد المهنة ومطلعا على خصوصياتها ومهيمنا على جزئياتها (١) وتجىء النظرة الى هذا الالتزام باعتباره التزاما اصليا خاتمة لمشوار القضاء الذى بدأه وسار فيه شوطا كبيرا ناظرا خلاله الى الالتزام بالاستشارة على أنه التزام ثانوى أو تبعى ينتج بصورة ضمنية عن الاتفاق بين المحامى والعميل وكان مقصد القضاء من ذلك محاولة ارجاع هذا الاتفاق الى رابطة من الروابط المعروفة فى القانون الخاص وبتعبير آخر محاولة اعطاء وصف الرابطة لتصبح عقدا مسمى. (٢)

ولكن هذه المحاولة من جانب القضاء فشلت مع مرور الزمن واستطاع الفقه أن يعلن عن وجود التزام حقيقى اصيل بالاستشارة وباعتباره التزاما مهنيا مميزا عن أى عقد مسمى ولايختلف فى أهميته عن باقى التزامات المحامى (٣) كما أن المشرع من جانبه قد أكد على أن مهمة مساعدة العميل تقتضى واجب الاستشارة والنصح. (٤)

وبذلك، أصبح هذا الالتزام من الالتزامات التى تسمح بتوقيع الجزاء عند مخالفتها بل ان القانون ابرازا منه لأهمية وخطورة هذا الالتزام قد حرم على غير المحامين اعطاء الاستشارات بصورة منتظمة وباسم المهنة. (٥)

---

1) PHI-le TOURNEAN, "les professionnels. ont. ils cœur (١) D, 1990, ch. p 21.

2) AVRIL. op. cit, p 122

(٣) وان كان هناك من يرى فى الالتزام بالاستشارة ومع نهاية القرن العشرين التزاما تبعيا ينتج بطريقة ضمنية عن العلاقة بين المحامى والعميل.

LARIZI Mohomed " Principes fondamentaüx de responsa-bilite dans le droit obligationnel professionnel de l'aiocat" thése. uni. Hassan 2[Maroc]1989, P 72.

(٤) المادة ٤١٢ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسى الجديد رقم ٧٩٤٣ فى ١٩٧٩/١/١٨.

(٥) انظر المادة ٥٤ من قانون ١٩٧٢ الفرنسى وكذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المحاماه المصرى الجديد.

وخطورة واهمية الالتزام بالاستشارة تختلف بحسب شخصية العميل، فبعض العملاء بحاجة الى النصح والارشاد بقدر أكبر من البعض الآخر، بحيث يمكن القول بأن ضعف أو جهل العميل يلزم المحامى بالتوضيح له وتنويره بقدر أوسع عما لو كان العميل مثقفا، ويتسع الفرق لو كانت ثقافته قانونية، فنطاق الالتزام بالاستشارة يتحدد طبقا لخبرة أو عدم خبرة العميل وعمره وجنسه ودرجة تعليمه(١) فلاتتساوى أهمية التزام المحامى بالاستشارة فى مواجهة شخص أمى لم يتلق نصيبا من التعليم بشكل عام أو من التعليم الفنى أو القانونى بوجه خاص مع أهميته تجاه شخص توافر له حظ من التعليم، فلايستوى الذين يعلمون والذين لايعلمون بصدد نطاق هذا الالتزام بل لايتساوى الذين يعلمون فيما بينهم فكل على حسب درجة علمه .

والالتزام بالإستشارة لايقتصر على الاستشارات الشفهية التى يدلى بها المحامى لعميله سواء فى مكتبه أو خارجه(٢)، وانما يمتد الى الاستشارات المكتوبة(٣)، والتى تفترق تماما عن المذكرات بما لها من طابع استشارى واضح فهى ليست رأيا أو حجة يقدمها المحامى للمحكمة فى صورة مذكرات، فهدف المذكرات الوحيد هو تدعيم موقف العميل امام المحكمة وليس نصحه وارشاده الى مايجب فعله والذى هو الدور الرئيسى للاستشارة المكتوبة(٤).

وتظهر الاستشارة المكتوبة بصورة واضحة عندما يقوم المحامى بتحرير التصرفات القانونية لعملائه، وهذا النشاط للمحامى يعد لازمة طبيعية للإستشارة وقد اتسع نطاقه باتساع

---

(١) SAVATIER (j) op. cit P 281.

(٢) وان كان المبدأ هو أن المحامى يعطى الاستشارات فى مكتبه الا اذا اضطرته الظروف الى اعطائها فى سكن العميل أو فى مكتب زميل له مع مراعاة الاحتياطات اللازمة لحفظ اسرار العميل ولاينقص ذلك من قدر وكرامة المحامى (م ٩٢ من لائحة ٩/٦/١٩٧٠، فرنسى) انظر H- et D. op cit p 248.

(٣) SAVATIER (R) la profassion de conseil juridique D,1969, ch, p 145.

(٤) Fosse op- cit p 112.

دور ومهمة المحامى أمام المحكمة خاصة فى فرنسا وبعد اختفاء طائفة وكلاء الدعاوى من النظام القضائى واصبح المحامى رجل كتابة وليس فقط رجل كلام (١). وبذلك من الواجب على المحامى عند تحرير هذه التصرفات نصح عميله بالشروط والاشكال المطلوبة لكى تصبح هذه التصرفات سليمة وصحيحة من الناحية القانونية. وبذلك يظهر التزام الاستشارة فى صحة هذه التصرفات وذلك لتحرير قائمة البيع بالمزاد العلنى لصالح العميل .

ويظهر الالتزام بالاستشارة ايضا فيما يتعلق بالاجراءات حيث يجب على المحامى ارشاد العميل الى مايجب اتباعه منها لوضع دعواه امام المحكمة فقد يجهل العميل أهمية شكل معين أو اجراء محدد مما يلقى بالعبء الأكبر على المحامى بالقيام بذلك الدور فى مواجهته . (٢)

كما يظهر هذا الالتزام فيما يتعلق بالقيام بالاجراءات التحفظية اللازمة لحفظ حقوق ومصالح العميل وكذلك بهيئات التقاضى الواجب المثول امامها. وهذه الاجراءات من الاهمية بمكان مما يجعل الالتزام على المحامى ضروريا بارشاد العميل اليها. حتى لاتضيع حقوقه بلا جريره منه سوى الجهل بما يجب لحفظها. والمثل الواضح لهذه الاجراءات الخاص بتجديد الرهن العقارى لصالح العميل اذ يجب القيام بتجديده بعد كل فترة زمنية والا سقط الحق فى الرهن واصبح العميل دائنا عاديا بعد أن كان دائنا ممتازا. مما قد يعرضه لقسمة الغرماء اذا كانت أموال المدين غير كافية لسداد ديونه ويدخل العقار المرهون فى هذه القسمة (٣).

1) DAMIEN, etre avocat. op. cit p 102.

2) AVRIL. op. cit P 123.

وفى حكم حديث لمحكمة باريس أظهرت فيه الالتزام المفروض على المحامى بتقدير موقف عميله من ناحية القانون والواقع وعرض الحلول الممكنة على الرغم من أنه لايضمن نتائج مفضلة له واعتبرت المحكمة هذا التقدير من صميم التزام المحامى بالاستشارة
"Dans l'exercice de son devoir de conseil, l'avocat est tenu d'apprécier la situtíon de fait et de droit et de proposer des solutions resultant de cette analyse...de son client" Tr.Cr.Inst.Paris, 24-5-1989, Gaz-Pal. 1989 5-10-P16.

(٣) د. سمير كامل، ملكية الراهن للمال المرهون فى الرهن العقارى رسالة دكتوراه عين شمس سنة ١٩٧٨.

كما يظهر هذا الالتزام فى تنبيه العميل الى المهل القانونية لرفع الدعاوى أو لاتخاذ أى اجراء ويبدو ذلك واضحا فى رفع الاستئناف اذ أن مدته قصيرة ومحددة وغالبا مايجهلها العميل مما يفرض على المحامى تنبيهه اليها على أساس أن علاقته لاتنتهى بصدور حكم أول درجة وانما يجب على المحامى ابلاغ العميل بالحكم الصادر ونصحه بما يجب عمله. وعلى الرغم من أن رفع الاستئناف يحتاج الى اذن خاص فان ذلك لايمنع المحامى من تذكير العميل بموعده خاصة اذا كان الحكم الصادر صالحا للاستئناف وان درجة توقع نجاحة أكبر من درجة توقع اخفاقه.

وتبرز أهمية نصح العميل بالمواعيد القانونية اللازمة لرفع الدعوى أيضا فيما يتعلق بدعاوى رد المبيع لظهور عيب فيه (١) وكذا الدعاوى الخاصة بمسائل البناء والعيوب التى تظهر فيه اذ يجب التصرف فى خلال عشرة سنوات من تاريخ استلام المبنى وهو مايسمى بدعوى الضمان العشرى (٢) ففى مثل هذه الدعاوى ولكى يحتفظ العميل بحقه فيها فان على المحامى التزاما بجذب انتباهه الى قصر المدد القانونية الواجب رفع الدعوى فى خلالها وارشاده الى مايجب اتخاذه من اجراءات فى هذا الصدد. ويقاس على الحالات السابقة كل حالة تستوجب التصرف خلال مدة محددة أو باجراء معين. (٣)

(=) انظر أيضا:

Paris, 3-5-1989,D,1989,nf.rap. p173.
Paris 29-9-1981 Gaz -Pal 1982.J.P10.

(١) المادة ١٦٤٨ من القانون المدنى الفرنسى وتقابلها المادة ٤٥٢/أ مصرى.

(٢) المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى والمادة ١/٦٥١ مدنى مصرى وانظر فى هذه الدعوى الدكتور عبد الرازق يس - المسئولية الخاصة بالمهندس المعمارى ومقاول البناء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٨٧.

(٣) وفى حقيقة الأمر فان جل ان لم يكن كل الاجراءات والتصرفات القانونية الخاصة برفع الدعاوى أو متابعتها أو بايداع المذكرات لدى المحكمة أو القيام بالتكليف بالحضور أو بأى اجراء من اجراءات الخبرة. ينبغى القيام بها خلال فترة محددة وبانقضائها ينقضى الحق فى الاجراء. ويصبح القيام بالاجراء بعد مرور وقته غير محقق لغرضه ومشوبا بالبطلان (=)

ويجب على المحامى فى اداءه للالتزام بالاستشارة مراعاة العناية الواجبة،وان يكون إخباره للعميل بكل عناصر القانــون والواقع التى يحتاج اليها موقفه بطريقة صحيحة ويقوم بالتطبيق الصحيح للفن القانونى فيجب على المحامى أن يقدر – فى اللحظــة التى تطلب منه الاستشارة وطبقا للمعلومات الحديثة– مايريـــده العميل(١) فيجب على المحامى تنبيه عميله الى المخاطر المتوقعــة من سلوك طريق معين للدعوى أو للقيام بأى نشاط(٢) فى نفـــس لحظة الاجراء. كما اذا كان النشاط يمكن تنفيذه بطرق عديدة فان المحامى واجب عليه التوضيح لعميله وتحت مسئوليته الطريق الذى يكون أقل خطرا وأكثر ضمانا ومع توضيح الاحتياطيـــات المطلوبة. (٣)

كما يجب على المحامى تقديم الاستشارة للعميل بشكل واضح ومفهوم وممكن تنفيذه من جانبه. (٤)

وفى النهاية ، يجب التأكيد على أن الالتزام بالاستشــارة التزام مهنى قبل أن يكون التزاما ناتجا عن العقد بل انه– على رأى البعض– يفرض خارج العقد بواقعة ممارسة المهنة أى أن مصدر هذا الالتزام هو الثقة الموجودة بين المحامى والعميل فمنهـــا ينشأ وفى ظلها يستمر وبالاخلال به تقوم مسئولية المحامـــى باعتباره اخلالا بالتزام أوسع وهو الالتزام بالثقة. (٥)

(=) ويفوت على المدعى الحق فيه الا فى الحالات الاستثنائية التـــى يجوز فيها تصحيح الاجراء المعيب .
أنظر فى ذلك :دكتور أحمد السيد الصاوى،الوسيط فى شرح قانـــون المرافعات المدنية والتجارية ،القاهرة سنة ١٩٨١ ص ٤٠٨.

1) SAVATIER (R) les contrats.. op.cit.p 150.
Paris 3-10-1957, J.C.P, 1958, 11, 10469.
Lyon 27-10-1971,J.C.P 1972, 11,17012.
2) Paris 14-1-1955, Rev.Gen-Netarait,1955,article 27338
3) Trib.Civ-DRAGUIGNAN, 28-12-1951,D,1952,P 207.
4) ANGERS, 11-4-1946, J.C,P 1946,11,3163.
5) SAVATIER (J) op. cit p 284.

الفرع الثانى
الالتزام بالعناية والحرص

يتعلق هذا الالتزام أساسا بقيادة مصالح العميل وخاصة اذا تعلقت بدعوى امام القضاء [1] فعلى المحامى يقع التزام بمراعاة أن تكون كل الاجراءات أو الشكليات قد تمت فى مواعيدها المحددة واشكالها المطلوبة .

ويتميز الالتزام بالعناية عن الالتزام بالإستشارة، فعلى الرغم من أن الأخير يجب القيام به فى مواجهة العميل بكل عناية وحرص وان الاستشارة التى تعطى برعونة أو بدون دراسة نتيجة غياب العناية المطلوبة أو نقصها تؤدى الى مسئولية المحامى ومع ذلك فان هناك فرقا بين الالتزامين، فالالتزام بالاستشارة يتناسب مع وضع ايجابى لأنه يؤدى دائما الى حركة [2] فغالبا مايتصرف العميل على ضوء نصائح محاميه ونادرا مايخرج عنها . وذلك يعنى أن الاستشارة ترتبط فى معظم الحالات بحركة ايجابية من الجانبين من المحامى بالادلاء الشفوى أو الكتابى للاستشارة ومن العميل بالتصرف على ضوئها وبهديها . فى حين أن الالتزام بالعناية أو الحرص يتطلب احتراسا أو يقظة من المحامى فى أدائه لمهامه ومراعاة لتعليمات العميل حيث - فى رأى البعض - يعتبر ممثلا له نتيجة الوكالة الموجودة بينهما والتى تفرض عليه أن يأخذ سلطاته من ارادة موكله . [3]

كما أن الالتزام بالعناية والحرص يظهر كامتداد للوقت الذى يلتزم فيه المحامى باداء الاستشارة فهو يكمل هذا العبء من أجل أن يصبح فعالا ومؤثرا .

---

1)JURIS.CLASSUR ,AVOCAT,1985 Fasc 330 par GABRE IL.BARON N° 25.
2)AVRIL. op.cit P 130 N° 93.
3)AVRIL. op.cit P 130 N° 93.

وبتعبير شامل، يمكن القول بأن نطاق الالتزام بالعناية والحرص أوسع من نطاق الالتزام بالاستشارة والتى تعتبر تطبيقا من تطبيقاته ، اذ يقوم هذا الالتزام فى كل انشطة المحامى ومهامه فمطلوب منه التأكد من قيامه بالاجراءات فى المهل القانونية المحددة (١) ومن تمام وصحة الشكليات المطلوبة لقبول دعوى العميل أمام المحكمة. (٢)

كما يظهر الالتزام بالعناية فى ضمان فعالية الاجراءات التى يتخذها المحامى لصالح العميل،بحيث يضمن له نجاحها ولو من الناحية الشكلية حتى ولو لم تجد من الناحية العملية اذ أنه لايضمن لعميله الحصول على أية نتيجة. فهو لايضمن مثلا نجاح الحجز العقارى وان كان ملزما بالقيام باجراءاته بكل عناية وحرص.

ونطاق هذا الالتزام يمتد ليشمل كل أنشطة المحامى،حيث من المعلوم أنه يقوم بمهام عديدة فى مواجهة العميل. سواء تعلق الأمر بتمثيل العميل امام المحكمة ومايتطلبه ذلك من اجراءات،اذ أنه يحل محله ويترافع ويقدم المذكرات باسمه وكل التصريحات أو الاعلانات الصادرة عنه تعتبر وكأنها صادرة عن العميل شخصيا (٣). أو تعلق بمساعدته وتعتبر المرافعة هى العمل

(١) من الأحكام التى أكدت على هذا الالتزام:

Paris 19-12-1949,D,1950 somm. P 53.
Paris 9-5-1989,D, 1989 inf.rap p 196.
Paris 17-5-1989, D, 1989 nf.rap p 187.

(٢) ومن الامثلة على هذا الالتزام ضرورة قيام المحامى بالتكليف بالحضور فى الحالات التى يتعهد فيها بذلك بما يتطلبه من اعداد جيد وخاصة توقيعه حتى يصبح التكليف صحيحا وناتجا
(Cass.Civ-1ere ch.19-11-1975, Gaz- Pal 1979,1,3,Buu.civ) 1,N° 274.
وان كان المحامى لايضمن وصول التكليف بالحضور الى المرسل اليه مادام قد قام بارساله الى العنوان المختار والمحدد منه
Trib-Gr. Inst-Pontoise,16-6-1975 Gaz-Pal 1975,2,670

3) H-et D.op.cit p 249.

الرئيسى فيها وهى العرض الشفهى أو الكتابى لادعاءات العميل ومناقشة الاعتراضات القانونية المختلفة وتقديم الحجج المتباينة المبرهنة على مصالح العميل. والمحامى فى أدائه لهذه المهام يجب أن يكون حريصا على سلامتها من العيوب الاجرائية وأن يبذل فى تحقيق مصالح العميل من خلالها العناية اللازمة والمطلوبة منه كمهنى، بحيث يؤدى أى تقصير فى بذل هذه العناية الى قيام مسئولية المحامى عن الضرر الذى لحق العميل من جراء هذا التقصير اذا قامت علاقة السببية بينهما.

كما يطلب من المحامى ايضا حرصه على المستندات التى يعهد بها اليه العميل لخدمة مصالحه، ولتقديمها الى المحكمة كدليل اثبات أو نفى .فوجود هذه المستندات تحت يد المحامى تلزمه ببذل العناية الكافية لعدم اطلاع الغير عليها وعدم افشاء مضمونها. وهذه العناية مطلوبة من المحامى خاصة فى مواجهة مساعديه الموجودين فى مكتبه (سكرتارية أو عمال أو غيرهم) فهو المسئول امام عميله عن افشاء مضمون هذه المستندات حتى ولو كان الذى أفشاه زميل له قام بزيارته أو محام تحت التمرين يعمل فى مكتبه.

الفرع الثالث
الالتزام بالسر المهنى

دراسة السر المهنى باعتباره التزاما يقع على عاتق المحامى يثير العديد من المسائل ويبرز المزيد من المشكلات التى تدور فى اطار اعتباره التزاما عاديا كباقى التزاماته أم أن له صفة خاصة نظرا لطبيعته الشائكة ولارتباطه بالنظام العام تجعله بمزية عما عداه من الالتزامات .

فالسر لم تبدأ أهميته مع التشريعات الحديثة وانما يستمد جذوره من القدم حيث ظهر فى جل التشريعات القديمة بدءا من القبائل والطوائف التى كانت تمثل عناصر الدولة فى القديم مرورا بالقدماء المصريين ثم عرفه الرومان بتطبيقهم له باستمرار بمناسبة ممارسة بعض المهن التى يتلقى ممارسوها اسرارا خاصة، ومن بعد عرفه القانون الفرنسى القديم وان لم يقرر عقوبة تطبق عند الاخلال به الا أنه كانت هناك بعض الاعراف التى سمحت للمودع لديه السر بعدم الادلاء بالشهادة امام المحكمة فيما يتعلق بالاسرار التى أودعت لديه بمناسبة ممارسة المهنة. (١)

ولقد اهتمت الشريعة الاسلامية بالسر مطلقا اهتماما بالغا حيث جعلت خيانته من الكبائر وصفة من صفات المنافقين، فقد قال رسول الله (ص) "ثلاث من كن فيه فهو منافق وان صام وصلى وزعم انه مسلم اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا ائتمن خان" (٢) ولاشك فى أن أول الاشياء التى توصف بالامانة هى الاسرار التى يدلى بها المسلم لأخيه فى العلاقات العادية بينهم ومن باب أولى اذا أدلى بها بصدد ممارسة مهنة من المهن (٣) فالاسلام يحرص على أن تقوم العلاقة بين أفراده على أساس من الثقة

1) FAU, Le SECRET Professionnel et l'avocat, thése Tovlovse, 1912, p 10.

(٢) رواه أبوهريره متفق عليه "احياء علوم الدين للامام الغزالى - الجزء الثالث ص ١٣٣، دار المعرفة سنة ١٩٨٢.

(٣) الشيخ عبدالوهاب الساكت، افشاء الاسرار، مجلة منبر الاسلام، عدد ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٩م.

والتعاون فيما بينهم على قضاء حوائجهم والذى يتم على أحسن وجه اذا استعانوا عليه بالكتمان، كما يحثهم على عدم خيانة ما التزموا به فى مواجهة بعضهم البعض لأنهم التزموا به فى مواجهة الله تبارك وتعالى أولا، وهذا رسول الله (ص) يقول "اذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهو امانه" (١) وقال (ص) مطلقا الحديث بينكم امانة" (٢) أى أن الذى يفضى الى آخر بحديث فكل ماورد به يدخل نطاق السر ويعتبر أمانة لايجوز خيانتها بالافشاء الذى من شأنه أن يوغر الصدور ويورث الحقد والتباغض بل قد يؤدى الى تناحر وشجار بين المسلمين، ومما ورد عن الصحابة رضوان الله عليهم فيما يتعلق بالسر قول الامام على رضى الله عنه" سرك أسيرك فاذا تكلمت به صرت أسيره واعلم أن امناء الاسرار أقل وجودا من امناء الأموال فحفظ الاموال ايسر من كتمان الاسرار" وقول الحسن "ان من الخيانة أن تحدث بسر أخيك" ويروى ان معاوية رضى الله عنه أسر الىّ الوليد بن عتبه حديثه فقال لأبيه ياأبت ان أمير المؤمنين أسرالىّ حديثا وما اراه يطو عنك مابسطه لغيرك ؟ قال فلاتحدثنى به فان من كتم سره كان الخيار له ومن افشاه كان الخيار عليه قال فقلت ياأبت وان هذا ليدخل بين الرجل وبين ابنه؟ فقال لا والله يابنى ولكن احب ان لاتذلل لسانك بأحاديث السر قال فأتيت معاويةوأخبرته فقال ياوليد أعتقك أبوك من رق الخطأ فإفشاء السر خيانة". (٣)

كذلك يقول سيدنا عمر بن عبدالعزيز"القلوب أوعيةوالشفاه أقفالها فليحفظ كل انسان مفتاح سره" (٤)

هل يعتبر السر المهنى واجبا يفرض على المهنى عدم خيانته ام انه حق مقرر له؟ ثم هل يجد السر أساسه فى حمايته للنظام العام أو فى العقد الرابط بين المهنى والعميل؟ ثم هل يتسع نطاق السر ليشمل كل ماوصل الى علم المهنى من معلومات

(١) اخرجه أبو داود والترمذى .
(٢) اخرجه ابن ابى الدنيا .
(٣) انظرفى ذلك الامام الغزالى فى احيائه لعلوم الدين ج٣ ص ١٣٠ ومابعدها
(٤) نفس المصدر .

وبيانات أم يشترط أن يدلى بها العميل الى محاميه ذاكرا له أنها من أسراره؟ ثم أخيرا - هل يشمل السر من حيث الاشخاص المحامى وكل من يعاونه من زملاء أو خبراء أو كتبه وسكرتارية أم يقتصر عليه وحده؟

تلكم هى بعض الاسئلة التى قد تطرح فى الذهن عند مناقشة السر المهنى باعتباره التزاما يقع على المحامى والتى نحاول تبيان الاجابة عليها هنا وفى النهاية نعرض لجزئية اجرائية تتعلق بمدى حق سلطات التحقيق فى تفتيش مكتب المحامى والحجز عليه وأثر ذلك على السر؟ ليكون هذا الفرع كما يلى(1):

أولا : طبيعة الالتزام بالسر المهنى .

ثانيا : أساس الالتزام بالسر .

ثالثا : نطاق الالتزام بالسر .

رابعا : التفتيش والحجز على مكتب المحامى.

---

(1) على أن يكون واضحا أننا لاننا قش السر هنا باعتباره جنحة منصوصا عليها فى قانون العقوبات وانما نناقشه باعتباره تقصيرا يظهر فى جانب المحامى فى مواجهة العميل مما يرتب حقا للأخير فى المطالبة بالتعويض ويدفعنا هذا التحديد الى عدم الاطالة فى الكلام عن الشروط المطلوبة لجنحة افشاء السر وأهمها قصد أو نية الاضرار.

أولا: طبيعة الالتزام بالسر المهنى :

السر لغة: الذى يُكتم وجمعه أسرار وهو مايكتمه المرء فى نفسه أو يسر به الى آخر فأسر اليه حديثه أى أفضى اليه بـــه (١) وكما قال الله تبارك وتعالى:وأسروا الندامة "قيل معنـــاه اسروها من رؤساشهم. (٢)

والسر غالبا هو مالايطلع عليه الاثنان لذلك قيل " كــل سر عدا الاثنين منتشر) وهو يختلف عن الإخفاء الذى يكمن فـى أعماق نفس الانسان ولايطلع عليه الا الله تبارك وتعالى ولـذا يقول الله "وان تجهر بالقول فانه يعلم السر واخفى"صدق اللـه العظيم، (٣) كما يختلف السر عن الاعلان وهو المعلوم للناس جميعا

(١) من كتاب مختار الصحاح - محمد الرازى - دار أخبار الكتـب العربية. باب الراء فصل السين(سرر). المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية ، سنة ١٩٦٠ ص٤٢٨.وكتاب - المعجم الوجيـز- مجمع اللغة العربية - ص٣٠٨.

(٢) من كتاب لسان العرب لأمين منظور- المجلد الثالث - دارالكتاب المصرى - ص ١٩٨٩ .

وقد وردت كلمة (السر) أو (سرا) فى القـرآن الكريم فـى المواضع الاتية:

١- "وان تجهر بالقول فانه يعلم السر واخفى(سورة طه الاية٧)
٢- "قل انزله الذى يعلم السرفى السموات والارض(سورة الفرقان الاية٦) .
٣- "علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لاتواعدوهن سرا "(سـورة البقرة الآية ٢٣٥).
٤- "الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سرا وعلانيـة"(سورة البقرة الآية ٢٧٤).
٥- "وأنفقوا ممارزقناهم سرا وعلانيـة"(سورةالرعـد الآية ٢٢).
٦- "قل لعبادى الذين آمنوا يقيموا الصلاة وينفقوا ممـا رزقناهم سرا وعلانية(سورة ابراهيم الآية ٣١).
٧- "ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا" (سورةالنحل الآية ٧٥).
٨- "وانفقوا مما رزقناهم سرا وعلانية يرجون تجارة لـن تبور" (سورةفاطر الآية ٢٩).

انظر المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم. بحاشيةالمصحـف الشريف - محمد فؤاد عبدالباقى - دار الحديث، القاهرة سنـة ١٩٨٨. ص٤٤٣.

(٣) آية ٧ من سورة طه .

أما السر كالتزام قانونى فكلمة فى طبيعتها تستعصى على التحليل[1] فهى تشير أولا واجب الصمت فى جانب الأمين . هـذا الصمت الذى قد يجد مصدره فى قواعد الدين وقد يجد مصدره أيضا فى القواعد الاخلاقية والعادات . ثم تشير ثانيا الصمت المفروض بالقواعد القانونية والذى نطلق عليه السر المهنى[2] ولذلك فالسر معلومة أو واقعة توصل اليها المهنى بمناسبة ممارسته لمهنته ويجب كتمانها ولكن ليس كل ما يتوقف عليه المهنى (المحامى) يصبح سرا وانما يمكن اخراج الكلام الأولى أوالمبدئى الذى قد يثار بين المحامى وعميله دون القصد الى اعتباره سرا كما لو تكلم العميل عن وظيفته أو عن مشاكله فى الحياة دون أن يكون لذلك علاقة بالموضوع الذى من أجله سعى الى المحامى .

أما الكلام المعهود الى الأمين كواقعة سرية فهو الذى يقصد العميل بالادلاء به اعتباره كذلك ويطلب من محاميه - ضمنا أو علنا - أن يكتم حديثا فيما يتعلق بهذه الوقائع أو المعلومات .

فالسر فى ذاته يعتبر محلا لالتزام عدم الافشاء والثانى لايرد الا على معلومة أريد لها أن تكون سرية أو هى بطبيعتها سرية .

ويجب أن يتعلق الأمر بمهنى حتى يتحقق الالتزام بالسر وذلك يتأتى عن طريق تلقى المهنى (المحامى للسر) بصفته هذه وفى اطار ممارسته لمهنته لاخارجها ولذلك فان المعلومات التى يعهد العميل بها الى المحامى بصفة وديه أو أخوية لاينطبق عليهاولايتوافر فيها الالتزام بالسر.[3]

1) VOGIN (Isabeble) le secret professinnel, thése lyon 1982, P 46.
انظر تعليقات أدوار الدهبى ، مجلة ادارة قضايا الحقوق السنة ١٢ العدد الأول ، سر المهنة ص ١٦٢ .

2) DELMAS. Marty, op. cit P 268.

3) GARDENAT, Traite, op. cit P 157.

هل يجب أن يتعلق الأمر بواقعة أو وقائع غيرمعلومة سلفا ؟

السر بمعناه القانونى - لايرد على وقائع ومعلومات اذيعت بين الناس وانتشرت فى لغتهم العادية . فان وقائع هذا حالها لاتعد بحال سرية وانما تعتبر وقائع عامة لاتتوقف معرفتها على المهنى والعميل فقط .هذا كما لو أدلى العميل الى محاميه بمعلومات لا علاقة لها بموضوع دعواه مثل الكلام عن أسعار السلع وارتفاعها وازدحام المواصلات وصعوبتها وغيرها من المشاكل التى تزدحم بها حياة الناس اليومية . ولكن لاينفى أن تكون الواقعة سرا ويلتزم بها المحامى ان يدور حولها شئ من الاعلان أو الإشهار بطرق معينة [١] مادامت لم تصل الى حد أن تكون واقعة معلومة للجميع . اذ أن معرفتها من غير أمين السر لايبيح له افشائها لأن فى افشائه اياها تأكيدا لها وتصبح عنوان حقيقة ودليل صحة لايجوز انكاره . [٢]

وفى كل الأحوال يجب أن يتعلق السر بوقائع محددةوصادقة أى محققه [٣] فلا التزام بالسر مع معلومة كاذبة تتعلق بوقائع غير حقيقية لاوجود لها . كما يجب أن تكون الواقعة سراحقيقيا وتقوم قرينة على أن كل مايعهد به العميل الى محاميه فيما يتعلق بدعواه يعد سرا . [٤]

هل يشترط فى الوقائع محل السر صفة الضرر؟

ليس من الضرورى أن تكون الوقائع المحمية بالسر ضارة بل قد تكون سليمةوغير مشوبة بأى عيبوذلك كالشهادة التى يحررها طبيب بسلامة وصحة المريض [٥] وعلى ذلك يكون المحامى

1) GARDENAT, Traité, op.cit p 157.
(٢) طلبة خطاب ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .
3) DELMAS . op. cit.
4) SASSERATH (simon) quelques considerations sur le secret professionnel des magistrats et des avocats Rappert presenté a l'union belge-penal 15-1-1949 p.17 .
5) DELMAS , op.cit p 269.

ملزما بالسر تجاه عميله عن كل المعلومات والوقائع التى توقف عليها أو عهد اليه بها بمناسبة ممارسة المهنة بصرف النظر عما اذا كانت لها صفة الضرر ام لا كما لو تعلق الأمر باسم العميل أو اسم عائلته أو غير ذلك من البيانات العائلية . وبصفة عامة فقد ذهب بعض الفقه الى أن السر هو مايعهد به صاحبه الى الغير على أنه سر حتى ولو لم يكن مشينا بمن يريد كتمانه (١)

هل يعتبر التزام المحامى بالسر واجبا عليه أم حقا مقررا له ؟

ان الالتزام بالمحافظة على السر المهنى فى جانب المحامى قد بدأ واجبا اخلاقيا فى كل العصور القديمة مرتبطا بقاعدة اخلاقية ويرتب انتهاكه جزاء اخلاقيا متمثلا فى سخط المجتمع وعدم رضاه (٢) وجاء ذلك مرتبطا بصفة عامة بمجموعة القواعد الاخلاقية التى كانت تلزم اصحاب كل مهنة فى ممارستها . أى أن هذا الالتزام انطلق من منطلق يخاطب الضمير ولايدخل بالمهنى فى دائرة القانون أو العقاب المادى . وعد الالتزام بالسر المهنى كواجب اخلاقى يفرض على اصحاب المهن التى تسمح لهم ممارستها بالاطلاع على أسرار الغير - من أهم الواجبات الاخلاقية ووجود القاعدة الاخلاقية التى تفرض على المحامى عدم الافشاء وكتمان الاسرار هى التى كانت تدفع بالعملاء الى البوح لمحاميهم بما قد يكونون فى خجل وحياء اذا ما اذاعوا به الى غيرهم لأن ذلك مرتبط بالدفاع عن مصالحهم فى ساحة القضاء . واطلاع اصحاب مهنة المحاماه والمهن الحرة الأخرى على الاسرار اللصيقة بشخص عملائهم أدى الى رفعة أرباب هذه المهن وعلوا اقدارهم فى المجتمع (٣) ولقد اعترف القضاء قديما - اعتمادا على ماتقدم - بان كل مايعهد الى المحامى يعتبر سرا بطبيعته وكل مايطلع عليه

(١) دكتور كمال أبوالعيد ، سر المهنة ، مجلة القانون والاقتصاد ، للبحوث القانونية والاقتصادية السنة ٤٨ سنة ١٩٧٨ ، عدد سبتمبر وديسمبر ص ٦٦٣ .

(٢) كمال أبو العيد - المرجع السابق ص ٦٩٥ .

(٣) كمال أبو العيد - المرجع السابق ص ٦٦٩ .
طلبة خطاب ، المرجع السابق ص ١٨٠ .

المحامى فى ممارسته لمهنته يعتبر كذلك وترتيبا على ذلك نتيجة هامة مؤداها امتناع المحامى عن الاجابة على الاسئلة التى توجه اليه فى ساحة القضاء عندما يعتقد أن فى الاجابة عليها اهدارا للسر الذى التزم به .

وفيما تقدم مايدعونا الى القول بأن الالتزام بالسر المهنى اذا كان يمثل فى ذاته حقا للعميل فى مواجهة محاميه الا أنه يمثل فى ذات الوقت حقا للمحامى فى احترام قواعد مهنته ليس بدافع أنه التزام عليه بقدر ماهو دافع اخلاقى يدفعه الى ذلك والدليل على هذا الاجماع الحادث بين الفقه والقضاء على أن المحامى هو وحده الذى يقدر - طبقا لضميره - من بين المعلومات والوقائع التى تصل اليه ماهو سر وما هو غير ذلك يمكن اعلانه. وبناء على ذلك يحدد المعلومات التى يجد من مصلحة العميل افشاءها فى ساحة المحكمة وتلك التى يكتمها.كما أنه يقدر الاسئلة التى توجه اليه وامكانية الاجابة عليها. ولذلك فان الفقه قد أكد على وجوب تخلى المحامى عن الاجابات التى يلزمه ضميره بالسكوت عنها (1). فهو التزام اخلاقى يفرضه عليه ضميره أولا وعندما يأتى القانون ويقرر بعض العقوبات على الافشاء أو يقرر حق العميل فى المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الناتج عن الافشاء فانه - فى الحقيقة - لم يفعل سوى أن يكشف عن التزام اخلاقى سابق ينظر اليه المحامى على أنه حق له يؤدى الى حماية مصالح عميله .

والدليل أيضا على أن المحافظة على السر المهنى تعد حقا للمحامى هو ماتأكد من أنه لو رأى أن من مصلحة العميل الاجابة عن أسئلة القاضى الموجهة اليه فى الجلسة فان له ذلك طالما

---

1) CHARMANTIER, le secret professionnel,ses limites et ses abus, paris, 1926, p 106. (١)
SASSERTH, op.cit p 26.

يبغى مصلحة العميل ولايخونها ومقدرا أنها تقتضى افشاء المعلومات أو بيان الوقائع حتى ولو اعترض العميل الحاضر فى الجلسة على ذلك. اذ من الصعب على الأخير تقدير ما اذا كان هناك خرق للسر المهنى أم لا ويظل المحامى هو القاضى الوحيد فى هذا التقدير. (١)

ومن الممكن القول أن السر المهنى والمحافظة عليه يشكل بالنسبة للمحامى حقا وواجبا فى ذات الوقت فهو حق له بما يعطيه من الحرية فى تقدير الوقائع التى تعهد اليه ليقرر ما يعتبر منها اسرارا يجب عدم اذاعتها وتلك التى فى اذاعتها لايعد خرقا للسر ويظل محتفظا بهذه الحرية فى التقدير حتى ولو صرح له العميل بالافشاء. (٢)

ويشكل واجبا عليه يجد أساسه فى ضميره وخلقه الذى الزمه - قبل أن يلزمه القانون- باحترام الثقة التى يوليها اياه عميله والتى منها يفضى اليه بما يطويه عن غيره هذا الافضاء هو ضرورة تفرضها طبيعة المحاماه . وهذه الثقة التى تجعل العميل ينظر الى محاميه وكأن نفسه وحينما يظهر له مكنونها فكأنما يتحدث الى نفسه ولايقصد بذلك شيوع سره الى غيره (٣) لأنه يعلم أنه اذا قصر فى احاطة عميله بالمعلومات اللازمة لنجاح دعواه وحصوله على مراده انما يخدع نفسه ويضعف من موقفه امام القضاء . ومن منطلق ان هذا الواجب يرتبط بضمير المحامى وخلقه بدأت حماية السر تظهر فى عادات المجتمع واعرافه وتحيطه بسياج المنعة قواعد الدين قبل أن تمتد اليه يد القانون(٤)

1) SASSERTH, op.cit p 26.
2) SASSERTH, op.cit p 30.
Charmantier, op.cit p 109 et Suiv.
App- AIX en provence, 2-2-1983, Gaz- pal 1983 p 11

دكتور أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لاسرار المهنة ،رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٨٠ ص ٩٩.

(٣) كمال أبو العيد ، المرجع السابق، ص ٦٩١، المستشار طه أبو الخير ، حرية الدفاع دار المعارف ، القاهرة سنة ١٩٧١ ص ٦٥٦.

(٤) د.محمود مصطفى، المسئولية الجنائية للطبيب اذا أفشى سرا من أسرار مهنته ، القانون والاقتصاد السنة ١١ يناير ١٩٤١ ص ٦٥٥.

وجاء القانون مقررا ماكان عليه العمل اذ لم تتغير النظـرة الى مهنة المحاماة وظل السر المهنى جوهر قدسيتها وعنصرا أساسيا تقوم عليه وقد تنفرد به عن باقى المهن،لذلك قيل أنه اذا كان فى الامكان أن نقبل استثناءات على السر المهنى فى باقى المهن فمن غير المتصور قبول ذلك فى مهنة المحاماه استنادا الـى ان السر المهنى فيها مطلق(١)

ظهور حماية السر فى التشريع

بدأت حماية السر قانونا فى فرنسا بمرسوم ١٨١٥بالقانون الجنائى الذى نص فى مادته ٣٧٨ على معاقبة الاشخاص الذين يفشون الاسرار التى عهدت اليهم أو تحصلوا عليها بمناسبة ممارسة مهنهم، وهذا النص نقل عنه المشرع المصرى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات رقم٥٨ لسنة١٩٣٧ والذى قضى بمقتضاه بمعاقبة الاطباء والجراحين وغيرهم ممن ذكرهم النص اذا افشوا سرا مودعا اليهم أو علموه بمقتضى وظيفتهم وذلك فى غير الاحوال التى أجاز لهم القانون فيها ذلك والنص فى القانونين لم يذكر المحامى صراحة ضمن الملتزمين بالسر المهنى(٢) الا أن الفقه والقضاء فى اجماع على انضواله تحت هذا النص بحجة أنه ممن يتلقون اسرارا بمناسبة ممارستهم لمهنهم وكذا استنادا الى كلمة "وغيرهم" الواردة فى نص القانونين.

فضلا عن أن هناك نصوصا أخرى وردت فى قوانين أخرى ذكرت صراحة المحامى باعتباره ملتزما بالمحافظة على سر مهنته وذلك كالمادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى والمادة٦٦ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية المصرى التى نصت على أنه "لايجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء .... بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها".

1)CHARMANTIER, op.cit p:
وسنعود الى تفصيل قاعدة الاطلاق والنسبية فيمابعد.
2)LAMBERT (pierre), le Secret professonnel. 1985 ed NEMSES, p 192.

هذا فيما يتعلق بالقوانين التى تناولت مهنة المحاماه بطريقة عرضية ثانوية. اما فيما يتعلق بالقوانين التى شكلت مهنة المحاماة موضوعها الرئيسى والوحيد، فقد ورد الذكر فيها صراحة على التزام المحامى فى مواجهة العميل وفى مواجهة المجتمع بالمحافظة على الاسرار التى يتلقاها بصفته مهنيا وبمناسبة ممارسة المهنة. فقد جاء النص صريحا فى المادة ٢٠ من لائحة المحاماه فى ١٦ سبتمبر سنة ١٨٩٣ بأنه "يجب على المحامى أن يكتم الاسرار الخاصة بالدعاوى التى يكلف بها ....) (١) وجاء فى التعليق على هذا النص أن (... من الناس من له حرفة لابد فيها من العلم بأسرار بعض اللاجئين اليه طلبا لمنافع صناعته، فصار الافضاء اليه بالسر أمرا قهريا نظرا لمقتضيات تلك الصناعة ولاشك أن مجرد الحظر الادبى فى افشاء الاسرار لايكفى لاطمئنان خواطر الناس وامنهم على الكثير من مصالحهم وروابطهم مع أهليهم ومواطنيهم وغيرتهم على شرفهم ومكانتهم فلهذا وجب تدخل القانون...) (٢)

وسارت تشريعات المحاماه فى مصر على هذا المنوال كالمادة ٦١ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨، والمادة ٧٩ من قانون المحاماه الجديد التى نصت على "المحامى أن يحتفظ بما يفضى به اليه موكله من معلومات مالم يطلب منه ابداءها للدفاع عن مصالحه فى الدعوى ..) وكذلك المادة ٦٥ من ذات القانون التى الزمت المحامى بالامتناع عن أداء الشهادة عن الوقائع والمعلومات التى علم بها عن طريق مهنته" ثم الزمته المادة ٢٠ باداء القسم عند بداية ممارسة المهنة وجعلت من ضمن مواد القسم المحافظة على سر المهنة. (٣)

(١) كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص ٦٩١.
(٢) أحمد فتحى زغلول، المرجع السابق ص ٣٤٠.
(٣) وفى الحقيقة، أنه مهما تعددت النصوص وكثرت وغلظت العقوبات وشددت فانها لايمكن أن تشكل ضاغطا على ضمير المحامى وخلقه ولا مرشدا يهديه الى احترام سر مهنته مالم يكن ذلك (=)

وفى فرنسا، جاء قانون الاصلاح القضائى فى ١٩٧٢/٦/٩ متضمنا تعديل أوضاع كثيرة فى النظام القضائى الفرنسى، وحاويا للعديد من الانظمة الجديدة، وفى نفس الوقت مؤكدا على أوضاع والتزامات سبق وجودها فى ظل التنظيم القديم، وكان من ضمن القواعد التى أكد على أهميتها وضرورة احترامها قاعدة احترام المحامى أثناء ممارسته للمهنة للاسرار التى يتلقاها من العملاء أو يتعرف عليها بهذه المناسبة (١).

ولم تقتصر حماية السر سواء كالتزام يقع على المحامى أو كحق له فى الصمت وفى عدم خيانة الثقة التى أودعها اياه عميله على نطاق الدولة الواحدة، وانما تقررت على المستوى الدولى اذ نصت المادة ١٤ من القواعد الدولية لآداب مهنة المحاماه والتى اقرتها الجمعية العامة لاتحاد المحامين المنعقد فى أوسلو عام ١٩٥٦ على أن "لايجوز للمحامى أن يفشى ما وصل الى علمه باعتباره محاميا حتى ولو بعد انتهاء علاقته بموكله. الا اذا طلبت منه المحكمة ذلك طبقا للقانون أو كان الافشاء بمقتضى نص فى القانون ويمتد هذا الواجب الى شركاء المحامى المعاونين له أو مستخدميه" (٢)

كما جاء فى المادتين ١٢، ١٣ من مشروع استقلال المحاماه الذى قدم الى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة فى فيينا سنة ١٩٨٨ أنه - طبقا للمادة ١٢ - "لايجبر المحامون على افشاء ما اتصل الى علمهم بصفتهم المهنية عن طريق موكليهم ولا على

(=) نابع من ذاته ومالم يكن لديه الحارس القابع فى أعماق نفسه بمنعه من مخالفة ضميره حتى ولو لم يراه الناس ولو لم تصل اليه يد القانون. فكما قلنا ان السر يرجع أولا وآخرا الى ما يعده المحامى كذلك. ولاتقتصر رقابة الضمير على هذا الالتزام فقط من التزامات المحامى بل ولاتقتصر على المحامى فقط بل يتعداه الى غيره. فلابد وأن نقيم من أنفسنا جميعا رقيبا يسمى التقوى والتى هى الحارس القابع فى أعماق الضمير يقيمه الذين هناك لايملك القلب فرارا منه؛ سيد قطب، فى ظلال القرآن، الجزء الاول، دار الشروق، ص ٣٣٣، سنة ١٩٨٥

(١) المادة ٨٩ من القانون المذكور.

(٢) كمال أبو العيد - المرجع السابق، ص ٦٩٤.

أن يدلوا بشهاداتهم فى مثل هذه الأمور مالم يتطلب منهم القانون ذلك . ونصت المادة ١٣ "وعلى المحامى الالتزام بعدم افشاء ماتوصلوا اليه بصفتهم المهنية من خلال موكليهم وأن يرفضوا الادلاء بالشهادة حول مثل هذه الموضوعات ...) (١)

ثانيا: أساس الالتزام بالسر المهنى :

ان حماية السر المهنى تقتضيها العديد من المصالح التى تختلف فيما بينها بل قد تتعارض أحيانا .فالمصلحة الخاصة لعميل المهنى(المحامى) والمصلحة العامة للمجتمع بما تشمله من مصالح الغير تسيطران على الفقه عند محاولته البحث عن أساس ذلك الالتزام ويكمن فيهما سبب الاختلاف بين الفقهاء. فمن نظر الى المصلحة الخاصة للعميل مرجحا اياها عما سواها ذهب الى اعتبار الالتزام التزاما تعاقديا يكمن مصدره فى العقد الرابط بين المهنى (المحامى) والعميل ايا كانت طبيعة هذا العقد.ومن رجح المصلحة العامة مرتأيا فيها السبب فى حماية السر المهنى اتجه الى أن الاساس نابع من النظام العام الذى قد يتعارض مع المصلحة الخاصة.

ونحن بدورنا نعرض للنظريتين ثم نحاول فى نهاية هذه النقطة ختامها برأينا فى هذا الخلاف حول أساس التزام المحامى بالسر المهنى .

أولا: النظرية التعاقدية :

ان العميل عندما يتجه الى المحامى عارضا عليه مصالحه كاشفا له بعض أسراره طالبا منه نصيحته أومساعدته أو دفاعه وعندما يقبل المحامى باختياره وبحريته القيام بما يطلبه العميل فان معنى ذلك أن هناك تبادلا للرضاء قد تم وان عقدا قد انعقد(٢) ويعتبر العقد مصدرا لالتزامات متقابلة من ضمنها

---

(١) نور شحاته ،المرجع السابق،ص ٢٧٥

2) PIAMENTA (louis), le Secret professionnel de l'avocat, ed pedon, Paris 1937, P 32.

أن يدلى العميل الى محاميه ببعض أسراره وسوابقه العائليـــة، وفى المقابل فان المحامى يعلم وهو يتلقى ذلك أنه ليس لـــه الحق فى التصرف خلاف مايريده العميل وانه يسعى الى تحقيق غرضه الذى قبله بحرية (١) .

وقال أنصار هذه النظرية (٢) أن الغرض من حماية السر هـــو حماية صاحبه ولو أراد صاحب السر أن يعفى المحامى من هـــذا الالتزام فلا أحد ينازعه فى ذلك مع احتفاظ الأخير بكامـــل حريته فى تقدير استعماله لهذا الاعفاء (٣).

ولكن أى عقد ذلك الذى يرتكز عليه الالتزام بالسرالمهنى؟ اختلف انصار هذه النظرية فيما بينهم حول طبيعة هذا العقـــد وأن كانت قد ذهبت اغلبيتهم ناصرها فى البداية بعض القضـاء الى أنه عقد وديعة وذهب البعض الآخر اما الى أنه عقد وكالـــة أو أنه عقد غير مسمى .

أ) عقد وديعـــة :

واستند انصار هذا التكييف الى العديد من الحجج منها ماهو مستمد من نصوص القانون ومنها ماهو مستمد من التشابه بيـــن وديعه القانون المدنى ووديعة السر .

فأما الحجة المستمدة من نصوص القانون مؤداها أن المـــادة ٣٧٨ من القانون الجنائى الفرنسى تقابلها المادة ٣١٠ عقوبـــات مصرى تتكلم عن المودع لديهم أى أنها استعملت وصف المـــودع لديه على الاشخاص الملتزمين بالسر وكذلك المادة ١٩٢١ مدنـــى فرنسى تطلبت رضاء المودع لديه والمودع ليقوم عقد الوديعـــة كما أن المادة ١٩٣٠ مدنى فرنسى ذكرت أن المودع لديه لايستطيـــع التصرف فى الشئ المودع الا بالاذن الصريح أو الضمنى من صاحبـــه (٤)

1)FAU, op.cit p 26.
2)SASSERTH (Simon) op.cit p 31.

(٣) بل ان البعض قد ذهب الى ان قانون الاخلاقيات أو الادبيـــات الطبى فى فرنسا يؤكد علىأن السر المهنى يقوم على مصلحـــة المرض وان العديد من التشريعات تشترط لامكانية قبـــول الدعوى عن الاخلال بالسر شكوى من المجنى عليه
DELMAS (Marty) Apropos. op. cit p 268.
LEVASSEUR(G)" Infranction contre les personnes" in"Rev.S.C.P. compare) mars 1990 p 71, N° 5.

(٤) تقابلها المادة ٧١٩ مدنى مصرى .

وذلك كله يتفق مع وديعة السر حيث لايجوز- طبقا لهذه النظرية - للمحامى أن يفشى السر الا بعد موافقة العميل وان أساس الالتزام عقد يقوم على تبادل ارادتى الطرفين[(١)]

أما الحجة المستمدة من التشابه بين وديعة القانون المدنى ووديعة السر فهى ان كلامنهما قد حدد القانون الجنائى جزاء يوقع فى حالة الاخلال بهما. فبالنسبة للوديعة المدنية فتقرر لها المادة ٤٠٨ عقوبات فرنسى جزاء يوقع عند الاهمال فيها كما قررت المادة ٣٧٨ نفس الامر عند مخالفة وديعة السر .

كما أنه يجوز للعميل اعفاء المحامى من الالتزام بالسر ويجوز له أيضا التخلى عن التعويض المدنى فى حالة الافشاء بغير اذنه[(٢)] نفس الأمر بالنسبة للوديعة المدنية حيث يفهم بالمخالفة للمادة ٧١٩ مدنى مصرى أنه يجوز للمودع عنده استعمال الوديعة باذن صريح أو ضمنى من المودع .

لكن هذه النظرية تعرضت لكثير من النقد الذى أدى الى هجرها من أغلب مؤيديها وأول نقد لها يتعلق بصعوبة التشبيه بين الوديعة المدنية ووديعة السر فمن ناحية أولى الوديعة المدنية الأصل فيها أنها تبرعية مالم ينص على خلاف ذلك صراحة.(٣)

أما وديعة السر فهى دائما باجر الا فى حالات الانتداب أو المساعدات القضائية اذ يتلقى المحامى فيها مكافأة زهيدة وقد لايتلقى شيئا على الاطلاق .

من ناحية ثانية فان الوديعة المدنية لاتكون الا على منقول ويجوز للمودع استرداد ما أودعه فى أى وقت[(٤)] بخلاف وديعة السر حيث لايستطيع المودع اجبار المودع لديه على رد ما اسر به اليه

(١) 1) Piementa , op. cit p 32.
(٢) 2) Piementa, op. cit p 32
Charmantier op. cit p 226
(٣) انظر المادة ٧٢٤ من القانون المدنى المصرى .
(٤) انظر المادة ٧٢٢ من القانون المدنى المصرى .

أو ماعلمه عرضا من أسرار نتيجة ممارسته لمهنته [١]. كما أن الوديعة تحتاج دائما لرضاء متبادل بين الاطراف فى حين أنه قد يغيب هذا الرضاء فى حالة السر كما هو الحال بالنسبة للمحامى المنتدب اذ يلزم بتلقى السر وبحفظه رغما عنه ولو لم يتوافر لديه الرضاء فى التلقى .

كما أن بعض أنصار عقد الوديعة قد لجأوا احيانا الى فكرة النظام العام لشرح بعض الافكار فى الالتزام بالسر [٢].

ب) عقد وكالة :

ذهب اتجاه آخر الى أن التزام المحامى بالسر فى مواجهة العميل يستند الى عقد وكالة على أساس أن الوكيل ملزم بالتصرف لمصلحة الموكل ويتنافى مع الاداء الصحيح للوكالة وتحقيق هذه المصلحة افشاء الأول لاسرار الثانى . فالمحامى بصفته وكيلا يبغى تحقيق رغبات عميله يلزم بالمحافظة على ما أودعه اياه من أسرار أو ما وقف عليه منها بمناسبة ممارسة المهنة ويعد الاخلال فى ذلك اخلالا بعقد الوكالة القائم بينهما . [٣]

وفى نقده لهذا التكييف ذهب البعض الى أن الوكالة تنتهى فى نفس الوقت الذى ينتهى فيه العمل موضوعها و فى كل الاحوال بوفاة الموكل.فكيف يفسر اذا استمرار التزام المحامى بالسر بعد اتمام العمل المطلوب منه أو بعد وفاة العميل.فعلى الرغم من انتهاء العلاقة بينهما فان أحد التزامات المحامى يظل قائما بصفة مستقلة وبطابع خاص وهو الالتزام بالسر . [٤]

1)Piementa op. cit p 33
Charmantier op. cit
أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .
2)Charmantier op. cit
(٣) وفى نفس الوقت ذهب رأى آخر الى اعتبار العقد عقد اجارة خدمات من منطلق أنه فى اللحظة التى يقبل فيها المحامى ملف العميل يعتبر مؤديا لخدمة لصالحه ويتعهد بحفظ سره فى مقابل أجر يتلقاه من العميل.
انظر فى عرض هذه الاراء - أحمد كامل سلامه ،المرجع السابق، ص ٨٩. كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص ٧٠٢.
3) LAMBERT (pierre), op. cit p 26

ج) نظرية العقد غير المسمى .(١)

من أشهر الاراء التى حاولت تأسيس التزام المحامى بالسر المهنى على أساس العقد-بعد اتجاه عقد الوديعة-الرأى الذى ذهب الى اعتبار العقد عقدا غير مسمى وتزعمه فى الفقه الفرنسى شارمانتيه (٢) وقد انطلق ذلك الفقيه من عدم كفاية نظرية عقد الوديعة كأساس للالتزام بالسر المهنى.الا أنه ظل وفيا للاساس العقدى فذهب الى التخلى عن البحث عن ذلك العقد فى التقسيمات المعروفه للعقود فى القانون المدنى لأنه عقدمن نوع خاص يقوم على الرضاء المتبادل بين صاحب السر ومتلقيه،ويرفض فكرة النظام العام المطلق ذاهبا الى أنه لو تعلق الأمر بنظام عام فيجب أن يكون نسبيا وذلك لوجود العديد من الاستثناءات على مبدأ الالتزام بالسر سواء بنص القانون أو من خلق القضاء.

ويقرر فى النهاية انه يوجد عقد كاساس للالتزام بالسر وهو عقد غير مسمى ولكن المجتمع بالعقاب يتدخل لحماية هذا السر لصفة النظام العام الثانوى أو النسبى الموجودة فى هذا الالتزام (٣).

وجهت الى هذا التكييف معظم الانتقادات التى وجهت من قبل الى نظرية عقد الوديعة وخاصة غياب الرضاءفى حالة المحامى المنتدب وكذلك اللجوء الى فكرة المصلحة الاجتماعية لتبرير هذه النظرية كما هو واضح من عبارة شارمانتيه "ان اساس السر المهنى هوعقدغير مسمى معاقب عليه بنص جنائى من النظام العام الثانوى" (٤)

---

1) Contrat innomé.
2) Charmantier (perraud) op.cit p 227
3) Charmentier op. cit p233.
4) Piamenta op.cit p 35.

ثانيا: نظرية النظام العام :

ذهبت الغالبية من الفقهاء استنادا الى نص التجريم في قانون العقوبات الى أن افشاء السر يشكل خطرا اجتماعيا عاما مستقلا عن النتائج التى قد يحدثها للشخص صاحب السر. فمهنة المحاماة من الضرورى للمجتمع أن يدعم الثقة المطلقة فى ممارستها والسماح للمحامى بافشاء الاسرار يقلل من هذه الثقة (١) ولذلك فان المشرع فى قانون العقوبات لايتدخل لحماية مصالح خاصة أو بهدف ضمان تنفيذ الاتفاق بين الاطراف وانما فرق بين السر العادى والسر المهنى وراعى ضرورة الأخير للنظام العام الاجتماعى(٢)

وطبقا لهذا الاتجاه فان أساس الالتزام بالسر المهنى هو النظام العام فهو التزام مطلق لايتوقف على ارادة أى من الطرفين فالقانون هو الذى يحمى السر ويعاقب على إفشائه لما فى ذلك من تعريض للمصلحة الاجتماعية للخطر.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه بانه يشرح كل المواقف التى لانجد شرحا لها فى نظرية العقد من غياب تبادل الرضاء فى بعض الحالات ومن تدخل القانون الجنائى بالعقاب(٣) وينتقد بايمنتا اتجاه شارمانتيه فى تحليله لفكرة النظام العام ويقول أن التفرقة بين النظام العام المطلق والنظام العام النسبى غير مفيدة، ويكفينا من أجل اجتناب كثير من المناقشة حول هذا الموضوع تعريف كابيتان لفكرة النظام العام: بانها تعنى تفوق المصالح الاجتماعية على ارادات الافراد وهى فكرة مرنه بحيث تشمل الاشكال المتعددة لنشاط الافراد وتضع فى اعتبارها التغيرات التى

---

(١) Fau, op. cit p 20
CHIREZ(Alain) De la confaince en droit contractuel the NICE, 1977.

(٢) Fau, op. cit p 21
GARDENAT op. cit p 153.
BOU DOUIN, op. cit p 38
Lemaire, op. cit

(٣) PIAMENTA, op. cit P 36

قد تحدث بين لحظة واخرى بحيث تعطى للافراد استقلالا واسعا أو ضيقا على حسب الضرورة (١). وطبقا لهذه النظرية ليس هناك تعارض بين الأخذ بالنظام العام كأساس للالتزام بالسر وان يحمل هذا الالتزام مرونة فى تطبيقه والقاعدة المطلقة بالنسبة للمحامى هى ضميره فهو وحده الذى يميز بين مايجب قوله أو ما يجب السكوت عنه . (٢)

وتعتبر هذه النظرية هى السائدة فى القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر ففى الأولى أخذ القضاء فى النصف الأول من القرن التاسع عشر بحق المحامى فى الصمت فيما يتعلق باسرار مهنته ولم يلزمه بالشهاده فى هذه الحالة (٣).

وأكدت المحاكم مرارا وعلى رأسها محكمة النقض على أهمية الالتزام بالسر المهنى وعلى الصفة العامة التى يتميز بها وعلى أن واجب المحافظة عليه واجب عام ومطلق (٤) أى ان القضاء الفرنسى فى مجموعة ابتداء من نهاية القرن التاسع عشر انضم بشدة الى فكرة النظام العام. (٥)

أما عن القضاء المصرى فيبدو أنه بدأ من حيث انتهى القضاء الفرنسى اذ أخذ باستمرار فكرة النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهنى فقررت محكمة الاستئناف المختلط (٦) أن جريمة

---

1) CAPITANT, Cours de droit civil Francais, t,1 8eme ed paris, N° 9 Bis.

2) PIA Menta, op. cit p 37

(٣) كان أول حكم صدر بهذا الشأن فى سنة ١٩١٦.

4) Cass-Crim 22-12-1967, D 1967, p 122.
Cass-Crim 29-6-1967 , D 1967 Somm P 115
Paris 17-1-1969, D, 1969, J,p 316.
Trib .Corr.de paris 19-3-1974, Gaz-Pal 1974,1,p 377.
انظر دكتور عقل يوسف مصطفى مقابلة الحصانات القانونية فى المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ،سنة ١٩٨٧ص١٩٥.

5) DELMAS. op.cit p 268.

(٦) محكمة الاستئناف المختلط ١٦ديسمبرسنة ١٩٢٤ ،المحاماه السنة الثامنة عدد ١ ص١١٣.

سر لمهنة المحامى قد وضعت لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة فلايملك الموكل اعفاء محاميه من هذا الالتزام والاذن له بالافشاء" وقالت محكمة النقض ايضا فى دائرتها المدنية "أن المادة ٢٠٨ مرافعات (قديم) توجب على المحامين والوكلاء والاطباء وغيرهم ....الامتناع عن أداء الشهادة. وتنص المادة ٣٤ من قانون المحاماه (قديم) على أن يمتنع المحامى عن أداء الشهادة وانه لايجوز تكليفه بأدائها فى نزاع وكل أو اشتشير فيه فان مؤدى هاتين المادتين ان المشرع وان كان قد حظر على الخصوم تكليف المحامى اداء الشهادة فى نزاع وكل أو استشير فيه الا أنه لم يمنعه بطريق اللزوم من أدائها فله أن يؤديها متى طلب منه موكله ذلك" (١)

وواضح أن محكمة النقض هنا اخذت بمفهوم مرن للنظام العام بحيث يوازى المحامى معه بين الحظر الوارد فى النصوص ومصلحة العميل ثم يقرر وفقا لضميره مايحقق مصلحة الأخير دون أن يضحى فى نفس الوقت بالمصلحة العامة التى لاتتعارض غالبا مع المصلحة الخاصة للعميل.

وان رأى بعد هذا التقدير ان فى أداء الشهادة عن نزاع وكل أو استشير فيه مايحقق مصلحة العميل ولايتعارض مع المصلحة العامة فلا يأس من أدائها بناء على طلب العميل. وبهذا يتفق مفهوم محكمة النقض للنظام العام مع المفهوم الذى أخذ به أنصار نظرية النظام العام. (٢)

النتائج المترتبة على النظريتين:

ينتج عما تقدم - كأثر مباشر للخلاف بين الفقهاء حول أساس الالتزام بالسر المهنى تساؤل هام يتعلق بمدى التزام المهنى (المحامى) بالسر؟ بمعنى هل يلتزم به بصفة مطلقة بحيث

---

(١) نقض مدنى ٩ نوفمبرسنة ١٩٦٥ طعن رقم ٢١ لسنة ٣١ق المحاماه السنة ١٦ رقم ١٥٧.

(٢) انظر تعريف CAPITANT السابق ذكره

لايخضع لأى استثناء؟ أم أنه التزام نسبي كباقى الالتزامات ترد عليه استثناءات عديدة ؟ وفى تحديد الاجابة على هذا التساؤل حل لكثير من الصعوبات واجابة فى نفس الوقت على العديد من الاستفهامات .

١) نظرية اطلاق الالتزام بالسر المهنى :

تنبع هذه النظرية من فكرة تأسيس الالتزام بالسر على النظام العام ولاترى أساسا له الا فى المصلحة العامة، ولذلك يأتى التزام المحامى بالسر عاما ومطلقا ولايخضع لأى استثناء ويكاد ينعقد اجماع أنصار هذه النظرية على هذا المفهوم المطلق للالتزام وخاصة بالنسبة للمحامى حيث يؤكدون على أن نية المشرع قد اتجهت الى اطلاق التزامه بالسر وعدم خضوعه لأى تحفظ فهو دائما التزام عام ومطلق ولايملك المحامى افشائه(1) وهذا الالتزام المطلق للمحامى بالسر لايشمل فقط كل مايعهد به العميل اليه، وانما يشمل ايضا كل مايتوصل اليه من معلومات نتيجة اطلاعه على ملف الدعوى أو بصورة عامة نتيجة ممارسته للمهنة، والقاعدة دائما هى أن الصمت مطلق والفم مغلق .(٢)

ويبدو من الأحكام التى ذكرناها من قبل أن القضاء فى معظمه يميل الى اطلاق الالتزام بالسر المهنى(٣)

ويتفرع عن هذه النظرية العديد من النتائج التى تتعارض مع تلك الناتجة عن نظرية النسبية :-

أولها: **حق العميل فى اعفاء محاميه من السر:**

طبقا لنظرية الاطلاق لايمكن للعميل اعفاء المحامى من هذا الالتزام لأنه قائم بنص القانون ولايمكن لارادات الافراد أن تخالف

1) Fau, op. cit p 23

بل ان انصار نظرية نسبية الالتزام بالسر اعترفوا باستثناء التزام المحامى به من هذه القاعدة وسلموا بأنه التزام عام ومطلق وان الاخلال به يعترض عليه علاوة على العميل – من الغير أنفسهم .
Charmantier op. cit p 112.

2) SASSERATH, op. cit   Fau. op.cit

(٣) انظر ص ١٣٧ .

أو تعطل ارادة القانون[١] وربما فى ذلك مصلحة للعميل نفسه لأنه غالبا مايجهل القانون ولايميز بين ما يضره وماهو فى مصلحته لذلك فاذا اذن للمحامى بالافشاء فهو لايدرك عاقبة هذا الاذن. ويوضح انصار هذه النظرية ان الاطلاق والنظام العام لايتعلقان بالواقعة المعهودة ولكن بحق المحامى فى الصمت.فالنظام العام هو فكرة مرنة تقبل الاشكال المتعددة لنشاطات الأفراد فالعميل الذى يحمل ملف قضيته الى المحامى يضع بين يدى الأخير أوراقه وأسراره وعلى الأخير أن يختار الوسائل التى يجب استعمالها. وقد يضطر الى إفشاء ملائم لبعض الاسرار مما تقتضيه مصلحة الدفاع ويجب ترك الحرية الكاملة له فى التقدير ولذلك فان تصريح العميل للمحامى بالافشاء ضرورى ولكنه غير كاف[٢] بحيث يظل المحامى هو القاضى الوحيد فى اختيار الوسيلة الأكثر فعالية لحماية مصالح عميله وبالتالى فى الكلام أو الصمت. فتصريح العميل ضرورى لأنه لايحق له بعد الاذن بالافشاء أن يدعى ضررا أويطالب بتعويض[٣].

أما فى حالة غياب التصريح من جانب العميل فان المحامى لايحق له الافشاء لاعتبارين هما الأول لتعلق الالتزام بالنظام العام والثانى لغياب رضاء العميل. فان افشى فانه يتعرض لجزائين الأول لمخالفته لالتزام عام وتطبق عليه المادة ٣٧٨/ج.ف ٣١٠/ع.م والثانى يكون من حق العميل المطالبة بالتعويض عن الاضرار التى لحقته بسبب الافشاء.

ثانيها: أداء الشهادة امام القضاء:

طبقا لنظرية الاطلاق وفيما يتعلق بحق المحامى فى الصمت يثار التساؤل حول حقه فى الاجابة عن أسئلة المحكمة عندما يدعى الى أداء الشهادة ؟

1) PIA menta, op. cit P 46.
2) LEMAIRE op. cit p 448.
Fosse op. cit p 133.
SASSERATH, op. cit p 31.
3) FOSSE op. cit p 134.

القضاء والفقه انعقد اجماعهما على الاعتراف للمحامي بحقه في الصمت امام المحكمة بخصوص الاسئلة والاستفسارات الموجهة منها اليه والتي يرى في الاجابة عنها اهدارا للسر فالمحافظة على السر أولى ولاتفوقها أية مصلحة آخرى حتى ولو تعلقت بكشف الحقيقة [1]، للمحامي الحق وعليه الواجب بالصمت أمام آسئلة المحكمة [2] ولايجبر على أداء الشهادة عن الوقائع التي عهدت اليه تحت صفة السرية ولايستطيع القضاء اجباره على ذلك بل ولايقع تحت طائلة القانون في حالة رفضه الاجابة على أسئلتهم [3] ولكن ماهو المعيار الذي يقود المحامي الى معرفة ماإذا كان من حقه الصمت آم من الواجب عليه الكلام ؟ أنه ضميره وحده فعليه الصمت أمام الاسئلة التي يأمره ضميره بصددها بذلك والعكس [4] ويحق للمحامي عند آدائه للقسم أمام المحكمة أن يبين لها أنه لن يفشي أو يذكر الوقائع التي عهدت اليه بصفته محاميا أو التي

(١) يجب عدم المبالغة في هذا الكلام ويستحسن عمل تفرقة بين فرضين يشار بصددهما حق القاضي في اجبار المحامي على تقديم مالديه من مستندات أو وقائع الأول اذا تعلق المستند أو تعلقت الواقعة بعميل المحامي فهنا تؤدي العلاقة بينهما وكونه المحامي يعمل لمصلحة العميل الى تمتعه بالحق في تقدير تقديم المستند أو كشف الواقعة أم لا ولايجوز للقاضي اجباره على التقديم اذا رأى فيه كشفا لجانب كبير من أسرار عميله وعدم فائدته لدعوى العميل .
الثاني: اذا تعلق المستند أو ارتبطت الواقعة بحق الخصم أو الغير عموما فيتعين على المحامي هنا تقديم مافي حوزته حتى يساعد على كشف الحقيقة وخاصة وقد تعلقت مصلحة الغير بذلك التقديم والقانون يعطي للقاضي الحق في اجبار أي شخص على تقديم مايعينه على اظهار الحقيقة . وأيضا فان المحامي هنا يدلي أو يقدم مالديه الى شخص ملزم بالسر (انظر المادة ١٠ من القانون المدني الفرنسي) .

2) LEEMANS, op. cit p 105, Charmantier, op. cit p121

(٣) انظر المادة ٧٨ من قانون الاثبات المصري .

(٤) وفي هذا تأكيد على رفعة هذه المهنة وجلالها فمهما تعالت أصوات المنادين بوضع حدود وقيود على المحامي في آدائه لمهنته ومهما تحذلقت النصوص في التشديد من مسئولية المحامي فانه لايبقى الا ضميره وخلقه هما اللذان يحكمان تصرفاته فان فسدا فقد فسد العمل كله وذهب جلال المهنة وقدسيتها .

علمها بمناسبة ممارسة المهنة [1] وبذلك فانه قد يسأل وعليه الاجابة عن وقائع أجنبيه عن موضوع الدعوى أو علمها أو وصلت اليه بصفته فردا عاديا لابصفته محاميا فيما يتعلق بصفة عامة بالوقائع غير المهنية [2].

٢ـ نظرية نسبية الالتزام بالسر:

المطلق لاوجود له [3] من هذه العبارة اتجه أنصار نظرية النسبية الى اعطاء الالتزام بالسر المهنى مفهوما نسبيا يرتبط بالمصلحة التى من أجلها تقرر الا وهى مصلحة العميل اذ لم يوجد هذا الالتزام الا لمصلحته وبهدف حمايته من الافشاء الضار. ومعنى النسبية أنه يمكن رفع الإلتزام بالرضاء الصريح أو الضمنى من العميل أو بالأمر الصادر من المشرع الى المحامى بالاباحة كلما دعت الى ذلك ضرورة المحافظة على النظام العام. فقد لاحظ أنصار نظرية النسبية عدم ملاءمة الاطلاق للسر للواقع الذى يشهد بكثرة الاستثناءات التشريعية والقضائية التى ترد على الالتزام بالسر وعلى مايبدو لنا أن محكمة النقض المصرية تذهب الى الأخذ بنسبية الالتزام بالسر المهنى كما هو واضح من حكمها السالف ذكره [4] مؤكدة على أن حظر المشرع على المحامى بعدم الافشاء لم يأت على سبيل الالزام المطلق ويحق له الافشاء متى طلب عميله منه ذلك.

1) Cass. 20-1-1826, D, 1826, 1, 114.
2) Charmantier, op. cit p 122. GARDENAT, op.cit N° 1073
ROGER (Marcel), le Secret professionnel de l'avocat devant la justice, 1967, p12.
3) LAMBERT, op.cit p 43.
CHARMANTIER (Perraud) de L'Evalution de la notion de secret professionnel , Gaz, pal, 1943,2, p 39.

(٤) نقض مدنى ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ سبقت الاشارة اليه.

الرأى فى الاطلاق أو النسبية للالتزام:

للالتزام بالسر المهنى للمحامى مفهوم مطلق أونسبى على حسب صاحب المصلحة فيه ففى مواجهة العميل للسر مفهوم نسبى حتى يتسق مع امكانية المحامى فى افشاء المعلومات والوقائع التى يراها فى صالح عميله وايضا مع حق الأخير فى اعفاء محاميه من السر،وهذا الاذن الصادر اليه لايعد امرا واجب التنفيذ وانما هو تصريح خاضع لسلطة المحامى التقديرية على حسب مايراه محققا للمصلحة التى يسعى من أجل تحقيقها. ولعله فيما جاء بالمادة ٧٩/محاماه مايؤيد هذه الوجهة من النظر اذ تقرر"على المحامى أن يحتفظ بما يفضى اليه موكله من معلومات مالم يطلب منه ابداءها للدفاع عن مصالحه فى الدعوى".فالامر الوارد بهذه المادة بالاحتفاظ بالمعلومات لم يأت على سبيل الالزام أو الحتمية وانما يدور حول مصلحة العميل وجوداوعدما. بحيث اذا تطلبت الافشاء - طبقا لتقديره - افشى بناء على طلب صريح أو ضمنى من جانب العميل والا فعليه ولـه الصمت(١) فمصلحة العميل تعد - فى ذاتها - جزءا من المصلحة الاجتماعية التى يسعى الجميع الى تحقيقها،وتؤدى النسبية الى الحفاظ على هذه المصلحة بما يحققه من مرونه فى تفسير النصوص وقدرة على المواءمة بين المصالح الفردية المختلفة.

أما فى مواجهة الغير-أى كل الناس ماعدا العميل - فيعتبر التزام المحامى بالمحافظة على اسرار عميله التزاما مطلقا اقتضته المصلحة الخاصة ايضا فى اطار المصلحة العامةوقد يفهم هذا من المادة ٦٥ محاماه مصرى التى جاء نصها كالتالى"على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة أو الادلاء بأى معلومات

(١) كذلك عجز المادة ٦٦ إثبات التى تقررانه "ومع ذلك يجب على الاشخاص المذكورين ان يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من اسرها اليهم على الايخل ذلك باحكام القوانين الخاصة بهم...الخ. مما يؤكد على أن مفهوم الالتزام بالسر فى مواجهة العميل نسبى .

اذا طلب منه ذلك من أبلغها اليه "فهذه العبارة الأخيرة تفيد أنه قد يكون من أبلغ هذه المعلومات من الغير – وليس العميل – الى المحامى. ويجئ الالتزام المطلق بالسر فى مواجهة الغير فى اطار وفى حدود المصلحة العامة، بحيث أن حدث تعارض بين المصلحة الخاصة بالعميل والمصلحة الاجتماعية فيجب تفضيل الثانية. اذ لايجوز التضحية بمصلحة المجموع فى سبيل حماية مصلحة الفرد، ومن ذلك جاءت النصوص التى تلزم المحامى بالافشاء على الرغم من عدم طلب العميل له ذلك بل ومع طلب العميل الصريح له بالكتمان وذلك اذا تعلقت الوقائع والمعلومات التى وصلت الى علمه بنية مسبقة أو عزم مؤكد على ارتكاب جريمة من الجرائم [١] فكثيرا مايعلم أصحاب المهن أسرارا يؤدى السكوت عنها الى احداث الضرر بالمجتمع عامة، فالمحامى الذى يسر اليه شخص [٢] بنيته المتجهة الى ارتكاب جناية أو جنحة فهنا يلزم القانون وتقتضى المصلحة العامة من المحامى الابلاغ والكشف عن مثل هذه المعلومات [٣] اذ من الافضل أن نحاول منع الجرائم قبل وقوعها بدلا من الانتظار بحجة حماية السر حتى تقع ثم نتباكى بعد ذلك على النتائج التى قد لايجبرها أى تعويض مهما بلغت قيمته .

---

(١) المادة ٦٦ اثبات مصرى "لايجوز عن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم ...عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صنعته مالم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ..." .

(٢) ونلاحظ أن هذا الشخص لم يعد بعد عميلا للمحامى وانما هو شخص راغب فى التعاقد معه ساعيا اليه بمصالحه طالبا منه مساعدته .

(٣) ولأنه اذا كان من المقبول اضفاء الحصانة على وقائع تعتبر جرائم وقعت من قبل الا أنه من غير المعقول اعتبار المشورة القانونية بقصد التخطيط أو ارتكاب جريمة أمرا ذا حصانة" ادوارد رياض – الحصانة القانونية لاسرار المهنة فى القانون المقارن – مجلة الحق يناير سنة ١٩٧٢ ص ٩٠ .

تصورنا لأساس التزام المحامى بالسر.

لتبيان الرأى فى الاساس الذى يقوم الالتزام عليه ينبغى القول أولا بانه نبع فى البداية من الدين حيث تحدد أساس تجريم الافشاء فى العقيدة أو الدين. اذ كان مما رسخ فى أذهان الناس يومئذ ضرورة معالجة عيوب العائلة والعمل على اختفائها باى وسيلة لايطلع عليها الرأى العام، بمعنى عدم اللجوء الى المحكمة. (١) وكانت الحكمة عندهم أن يظل الخاص خاصا بدون نشره على الجيران أو اذاعته بين الناس(٢). وتجىء الشريعة الاسلامية رائدة فى هذا المجال باحاطتها للسر بسياج من الحماية والمنعة. وأبانت مدى جرم إفشاء اسرار المسلمين. وان كانت الشريعة فى اتجاهها العام تخاطب الضمير أولا لِتُحى به قلوبا غلفا، تفتح به آذانا صما. وترتبط مخاطبة الضمير دوما بجزاء أخروى ومن ذلك كان جزاء إفشاء اسرار المسلمين - غالبا - متمثلا فى سخط الله وقد لايرتبط بجزاء دنيوى. (٣)

ومادام السر فى أساسه كان يعتمد على الدين والاخلاق وهو واحد فى كل المهن حيث منبعه الضمير الانسانى فقد أمكن اخضاع كل المهن لهذا الاساس.

أما الآن، فان مخالفة السر تشكل جنحة جنائية وتقصيرا مدنيا فى مواجهة صاحبه فيكون من الصعب اخضاع التزام أرباب كل المهن بالسر لأساس واحد اذ طبيعتها مختلفة فاذا كانت المصلحة الاجتماعية ظاهرة فى حمايه السر لكل مهنة من المهن فلايمكن غض الطرف عن ظهور المصلحة الخاصة فى بعضها. (٤)

---

1)DELMAS (M) op.cit p 268.
2)PIAMENTA , op.cit p 30.
(٣) ففى المجتمع الاسلامى الرفيع الكريم يعيش الناس آمنين على أنفسهم آمنين على عوراتهم آمنين على أسرارهم آمنين على بيوتهم ولايوجد مبرر - مهما يكن - لانتهاك حرمات الانفس والعورات والاسرار والبيوت حتى تتبع الجريمة وتحقيقها لايصلح فى النظام الاسلامى ذريعة للتجسس على الناس "فى ظلال القرآن الكريم" الشهيد سيد قطب، الجزء الثالث، تفسير سورة الحجرات، ص ١٣٣٨ طبعة دار الشروق، سنة ١٩٨٥.
4)GARSONNET Traite theorique et pratique de procedure Civil et commercaile, 1937,,Tom,1 N° 248 et S.

وللبحث عن أساس الالتزام بالسر المهنى بالنسبة للمحامى ينبغى التفرقة بين أساس الالتزام فى العلاقة بينه وبين العميل وبين أساسه باعتباره جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات فى مادته ٣١٠.

فبالنسبة لاساس الالتزام فى مواجهة العميل فاننا نراه فى العقد الذى يربط بين المحامى والعميل ويعتبر التزاما كباقى الالتزامات التى تتولد عن هذا العقد الذى يولد لكل من طرفيه حقوقا ويفرض عليهما التزامات من ضمنها بالنسبة للمحامى المحافظة على أسرار عميله. أى أن هذا الالتزام يجد أساسه فى العقد الاصلى بين المحامى والعميل دون حاجة الى افراده بعقد مستقل.فالعميل لايتعاقد مع المحامى الا بغرض الوصول الى هدف معين ولن يصل اليه الا اذا حافظ الأخير على السر الذى يرتبط ارتباطا وثيق العرى لاانفصام له بالغرض الاصلى من التعاقد. أى أن العقد بينهما يعتبر مصدرا لالتزامات متقابلة ومن ضمنها أن يدلى العميل الى محاميه ببعض العادات السرية أو الاسرار العائلية وفى المقابل يعلم المحامى أنه ليس من حقه افشائها. (١)

ولكن لخطورة هذا الالتزام بالنسبة للمجتمع اراد المشرع التأكيد على قدسيته فجعل له واجهة اجتماعية واسبغ عليه حمايته الجنائية وجعله من النظام العام،بحيث لم يكتفيه فى حالة الاخلال به بالتعويض المدنى للعميل،وإنما اراد رفعه الى مصاف الجنح فى قانون العقوبات،ولذلك فان الاخلال بالالتزام بالسر باعتباره مكونا لجنحة معاقبا عليها يجد أساسه فى النظام العام وحمايته من العبث . كما جعل المشرع الالتزام قائما

1) Fau. op. cit p 26.
SAVATIER (J) op. cit p 296.
أما فى حالة بطلان العقدأوعدم انعقاده كما لو اطلع المحامى على السر فى مرحلة المفاوضات بينه وبين العميل والتى لم تؤد الى ميلاد عقد بينهما، فان المسئولية الناتجة عن افشاء المحامى للاسرار التى علمها فى تلك المرحلة تكون تقصيرية تجد أساسها فى المادة ١٦٣ مدنى مصرى(تقابلها ١٣٨٢مدنى فرنسى).

على عاتق المحامى حتى بعد انتهاء العقد الاصلى بانتهاء العمل موضوعه أو لأى سبب آخر (١).

والخلاصة، فاننا نرى فى المصلحة الاجتماعية والنظام العام أساسا للالتزام من الناحية الجنائية أما من الناحية المدنية فان المسئولية الناتجة عن الاخلال به تقوم على أساس العقد الاصلى الذى يربط المحامى بالعميل .(٢)

ثالثا: نطاق الالتزام بالسر:

للكلام عن نطاق هذا الالتزام ينبغى بحث ثلاث نقاط بهم يتحدد مداه أولها هل يشمل السر كل ماعلمه المحامى عن عميله أثناء ممارسته لمهنته ام يشترط أن يعهد الأخير الى الاول بالسر صراحة؟ ويجئ التساؤل الثانى حول الاشخاص الذين يشملهم هذا الالتزام؟ ثم يدور ثالثها حول الوقت الذى يلتزم فيه المحامى بالسر؟ .

أولا: نطاق الالتزام من حيث الاسرار

يأتى فى هذا الصدد نظريتان أولاهما تتعلق بالاسرار المعهودة أو المؤتمنه وثانيتهما بالاسرار بطبيعتها.

أ) نظرية الاسرار المعهودة أو المؤتمنة:

وقد ظهرت هذه النظرية فى الفقه الفرنسى القديم وشايعها بعض القضاء فى ذلك الوقت - مؤداها أن المحامى لايلتزم الا بما يعهد به اليه العميل مبينا له سريته- أى تتطلب حتى يكون هناك التزام بالسر- تصريح العميل بان المعلومات التى يعهد بها

(١) كالعزل من جانب العميل أو الترك من جانب المحامى أو وفاة احدهما أو كليهما .

(٢) قريب من هذا المعنى :
دكتور محى الدين اسماعيل علم الدين: التزام البنوك بسر المهنة فى القانون المقارن، مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة ١٤ عدد ٢ ص ٣١٤.

الى محاميه سرية وطلبه الصريح منه كتمانها، وهكذا فان السر طبقا لهذه الوجهة - هو مايعهد به العميل الى المحامى مصرحا بانه سر حتى ولو لم يكن مشينا به لو لم يكن فى افشائه ضرر بسمعته أو كرامته[١] واعتمدت هذه النظرية على نصوص القانون كالمادة ٣٧٨ جنائى فرنسى التى تقابلها المادة ٣١٠/ع مصرى حيث صرحت بان يلتزم المهنى بما عهد اليه على أنه سر أى أنها تتحدث عن الاسرار المودعة أو المعهود بها.[٢]

ب) نظرية الاسرار بطبيعتها:

لم تسد النظرية السابقة كثيرا وإنما انحصرت أو تلاشت أمام رغبة الفقه ومن ورائه القضاء ومن قبلهما المنطق الذى يؤيده الواقع فى توسيع نطاق هذا الالتزام. ففسر الفقه عبارة "المودعة لديهم" بان هناك من الاسرار ماهو مودع ضمنا. بحيث تعتبر الوقائع أو المعلومات سرية دون طلب صريح من العميل أى أن هذه الوقائع وتلك المعلومات تعتبر سرية بطبيعتها ولذلك فيجب كتمانها على كل حال.[٣] فالاشخاص الذين يكلفون بكتمان الاسرار من شأن طبيعة وظيفتهم الوقوف على أسرار الذين يلجأون اليهم ووظيفتهم لازمة لهم وهذا اللزوم يقتضى التشديد فى الواجب على الكتمان حتى تركن الخواطر اليهم[٤].

وبناء على ذلك، قال الفقه أن المحامى لايسأل فقط عن المعلومات أو الوقائع التى أودعت لديه أو تلقاها من العميل

1)Fau. op. cit p 30.
Cass crim. 26-7-1845. D,1845,2,p 34.

كمال أبو العيد، المرجع السابق ص ٦٩٦.
وفى الحقيقة أن التشريعات المختلفة لم تعرف السر ولم تحدد نطاقه تاركة ذلك للفقه وللقضاء ولو أرادات هذا التحديد لما استطاعت أو لجاء تحديدها تحكميا.

PIAMENTA, op. cit 50.
2)Sous le Sceau du secret.

(٣) أحمد فتحى زغلول ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢.
(٤) أحمد فتحى زغلول ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣.

وانما يسأل، أيضا عن الوقائع التى تعتبر سرية بطبيعتها فكل ما يأخذه ومايكتشفه اثناء ممارسته لمهنته يفترض سريته (١) كما يفهم من كلام الفقهاء أنه يشترط فى الواقعة حتى تعتبر سرية :

أولا: أن تعهد الى المحامى باعتباره كذلك أى بصفته محاميا فلو عهدت اليه من باب الصداقة أو غير ذلك فلا تعد سرية ولايقوم الالتزام بجانبه (٢).

ثانيا: أن يتوصل الى هذه المعلومات بمناسبة ممارسة المهنة فكل مايصل اليه أو يعلمه خارج مهنته من معلومات أو وقائع فان افشائها لايثير مسئوليته (٣).

ثالثا: أن تكون الواقعة سرية بطبيعتها فلا يمتد الالتزام الى الوقائع المعروفة ولاالى - من باب أولى - الوقائع المشهورة. (٤)

وفى الحقيقة، ان الالتزام بالسر المهنى للمحامى يستمد نطاقه أولا من الارادة المشتركة للطرفين أى من اتجاه ارادة العميل ولو ضمنا الى اعتبار مايعهد به الى محاميه سرا وتقوم قرينة من جانبه مؤداها افتراض سرية كل مايعهد به. واتجاه ارادة المحامى ولو ضمنا الى قبول مايعرض عليه والالتزام بكتمانه لاننا قلنا ان اساس هذا الالتزام فى علاقتهما هو العقد الرابط بينهما.

1) CHARMANTIER, le secret. op.cit p 262.
lemaire, op.cit p 44.
VOGUN , op.cit p 51.
FOSSE op.cit p 132.
GARDENAT, op.cit p 159.SAVATIER (J) op.cit p 299.

(٢) ولكن يراعى أنه ملزم اخلاقيا من واقع ضميره ومن منطلق التقوى التى قلنا هى الحارس القابع فى أعماقه يمنعه اذا هم ويزجره اذا فعل ويذكره اذا نسى ويخيفه اذا نامت عين القانون.

3) CHARMANTIER op. cit p 269.
4) SAVATIER (J) op.cit.p 300.
SASSRATH , OP. CIT P 17.

كما يستمد نطاقه ثانيا من طبيعة الواقعة المعهودة الى المحامى كسر والتى يصرح العميل بها صراحة. فمن الارادة المشتركة للطرفين وطبيعة الواقعة المعهودة ينتج ويتحدد نطاق الالتزام بالسر. (١)

وجاء القضاء فى معظمه مؤيدا لهذا الاتجاه الأخير موسعا من نطاق الالتزام بالسر. ففى حكم لمحكمة باريس(٢) قررت أن المراسلات بين المحامى والعميل تعتبر سرية بمحتواها ويجب على قاضى الموضوع رفض عرضها للمناقشة.

ويستخلص مما تقدم بعض النتائج التالية :

أ) تعتبر المراسلات الشفوية أو المكتوبة المتبادلة بين المحامى والعميل سرية لايجوز للأول اطلاع الغير على مضمونها حتى ولو كان ذلك بحسن نية أو بنية افادة العميل نفسه (٣) فهذه المراسلات سرية ولايجوز عرضها للنقاش فى ساحة القضاء بل اذا عرضت فعلى القاضى رفضها.(٤) ومما يجدر ذكره أن المحادثات التليفونية لاتخرج عن كونها مراسلات شفوية يسرى عليها فيما يتعلق بحصانتها وحرمة انتهاكها مايسرى على المكاتبات.فالموضوع واحد والشكل لا أهمية له. (٥)

1)DAMIEN, Note sous Besançon 24-11-1982,Gaz pal, 1983,1,p 20

2)Paris 13-11-1979, Gaz -Pal ,1980-1-200.
Paris 8-11-1971,Gaz-pal 1972, p 96.
Besançon 24-11-1982 . op.cit.

(٣) لأن نية الإضرار فى الافشاء لاتعتبر شرطا لتمكين العميل من المطالبة بالتعويض وانما تعتبر شرطا لقيام الجنحة وتوقيع العقوبة وانكان البعض قد ذهب الى عدم تطلب نية الاضرار لقيام جنحة الافشاء.
Fau. op .cit p 33
CHARMANTIER (l'évolution . op. cit p 39
Nanterre, 18-12-1980, Gaz-pal 1981,J, P11.

4) Paris 5-5-1905,D 1906, somm p 23.

(٥) انظر د. محمود محمود مصطفى، التفتيش ومايترتب على مخالفة أحكامه من آثار – مجلة الحقوق ،السنة١ العدد الثانى سنة ١٩٤٣ ص ٣١٤.
وذهبت محكمة النقض الى القول بأن الخطابات والرسائل المشار اليها فى المادة٢٠٦ اجراءات يتسع لشمول كافة الخطابات (=)

فكل ماتحتويه المراسلات بانواعها وكل مايدور اثناء لقاءات العميل والمحامى يعتبر سرا،حتى ان اسم العميل يجب أن يظل سريا،ومن منطلق احترام المراسلات وحفظ مضمونها لايحق للمحامى أن يطلع عميله على المراسلات التى دارت بينه وبين زميله محامى الخصم لما فيها من أسرار تخص عميا، زميله (١)

ب ـ اذا كان المحامى مستشارا لعميله فان نطاق الالتزام يمتد ليشمل كل ماعهد به العميل الى المحامى بشأن الاستشارة.فاذا كان المحامى مستشارا للطرفين وتلقى من كليهما اسرارا فلا يمكنه الترافع عن أحدهما فى حالة النزاع حول نفس المسألة التى استشير فيها سابقا،لأنه ملزم بالسر فى مواجهتهما. (٢)

كما يمتد الالتزام بالسر الى مرحلة التحقيق بحيث يشمل كل مايدور فيه،فالسر لايقتصر فقط على مرحلة المرافعة وانما يمتد الى اسرار التحقيق وان كان لايفهم ذلك من النصوص وانما تفرضه طبيعة السر والغرض من حمايته . (٣)

جـ ـ فيما يتعلق بمفاوضات الصلح والتحكيم ،فانه يتعين على المحامى الاحتفاظ بكل ماعُهد اليه بشأن المسألة التى توسط لإنهائها وديا.وفى حالة فشل المفاوضات ولجوء أى من الطرفين الى المحكمة فعلى المحامى أن يحتفظ بكل مادار فى المفاوضات بين الاطراف سرا وان يرعى ماعليه من التزام بكتمان حديث الطرفين ولايجوز افشاء مضمونه (٤).كما لايجوز له الترافع عن

(=) والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما تندرج تحته المكالمات التليفونية (نقض فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢مجموعة الأحكام السنة ١٣رقم٣٧ ص ١٣٥٠ انظر دكتور أحمدفتحى سرور مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلةالجنائية القومية العدد الأول مارس سنة١٩٦٣ ص ١٤٦.

(١) ولذلك فليس من حق العميل مطالبةالمحامى بان يسلمه كل المراسلات التى تلقاها أو تناولها بشأن القضية وانما من حقه مطالبته بالمستندات التى سلمها هو اياه وماعدا ذلك يعتبر المحامى مالكا له DAMIEN note sous Besançon op.cit.

(٢) 2)CHARMANTIER, le secret, op.cit p 113.

(٣) د.جمال العطيفى،الحماية الجنائيةللخصومةمن تأثير النشر،رسالة دكتوراه ،القاهرة سنة ١٩٦٤ص ٤٢٧ ،حسن علوب ،استعانة المتهم بمحام ـ المرجع السابق،ص ٢٨٤ ومابعدها.

(٤) 4)lemaire, op.cit p 443 et suiv.

احدهما اذ أنه علم من كل منهما اسراره، ولايجوز له أن يمنح شهادة الى أحدهما بخصوص المسألة التى انتهت صلحا (1) كما لايجوز له أن يكتب لعميله فى قضية اخرى عن المناقشات التى دارت مع زميله بشأن مفاوضات الصلح التى اخفقت (2) وان كان يجوز للعميل تقديم الرسائل التى تثبت الصلح امام المحكمة.

د - لايجوز للمحامى أن يترافع ضد عميل له سابق لصالح خصم ذلك العميل السابق (3) لأنه لايعقل أن يدافع المحامى اليوم عن نظريات هاجمها بالأمس ولايتحمس لمبدأ فى الحاضر وجد الشجاعة لانتقاده بالماضى القريب. واذا أصبح المحامى نفسه خصما لعميله السابق فلايجوز له أن يستعمل المراسلات والمعلومات والوقائع السرية التى علمها بحكم العلاقة السابقة، وان كان يجوز له استخدام ما ليس له صفة السرية (4) كل ذلك اذا كانت القضية محل النزاع القديم لها صلة بالقضية محل النزاع الجديد. اما اذا اختلف موضوعهما فلا حرج على المحامى أن يترافع ضد عميله السابق لصالح شخص آخر حتى ولو كان خصما له سابقا، وينصرف هذا الكلام الى المحامى المستشار فاذا استشير محامى فى موضوع معين لايجوز له أن يترافع لصالح خصم من استشاره عن ذات الموضوع محل الاستشارة.

ثانيا: نطاق الالتزام من حيث الاشخاص:

من أجل تحديد نطاق الالتزام بالسر من حيث الاشخاص ينبغى بحث هذه الجزئية من ناحيتين الأولى تتعلق بتحديد المدين

1)DAMIEN note . op . cit
2)CHARMANTIER, le Secret . op. cit p 113
3)MOLLOT, op. cit p 93.
GARDENAT, op.cit p 159 N° 1059
PIAMENTA, op. cit P 98 et S.
Paris 5-5-1965,D, 1966 som p 23.
4)Rennes 29-1-1967 Gaz - pal 1978,j,p 144.
التى قررت انه لايجوز للمحامى أن يقدم للمحكمة الخطابات المتبادلة بينه وبين عميله اثباتا لوجود علاقة بينهما.
PAIMENTA , op. cit p 40-41 ، 102

بالالتزام وترتبط الثانية بتعيين الدائن به .

نطاق الالتزام من جهة المدين به :

رأينا أن المادة ٣٧٨/أ ع فرنسى وتقابلها المادة ٣١٠/ع مصرى ذكرت على سبيل المثال لا الحصر بعض الطوائف التى يقع على عاتقها هذا الالتزام ومنها الاطباء والجراحين والصيادلة . وجاءت بعد ذلك بعبارة عامة" أو غيرهم" بحيث تشمل كل الطوائف التى يرى الفقه والقضاء اضافتها بحسب مايستجد من تطورات بالمجتمع أو ليتدارك الفقه والقضاء السهو الذى وقع فيه المشرع اثناء وضعه للنص .

جاء الفقه مجمعا بعد ذلك(1) ومعه القضاء على اعتبار المحامى ممن يلتزمون بالسر. ونرى أنه يعد ملتزما به بصفة اصلية تنبع من قدم وظيفته ومن قدم النظر الى السر واحترامه . وتعود كذلك الى قدم النظرة بعين السخط والازدراء الى ذلك المحامى الذى يفشى سر عميله .

ولذلك فقد استقر الفقه على ادخال المحامى ضمن المؤتمنين الضروريين على السر . والدليل على ذلك النصوص الواردة فى قوانين المحاماه والمرافعات المدنية والاثبات التى تؤكد على التزام المحامى بالسر وعدم احقيته فى افشائه فى غير الأحوال التى نص عليها القانون.

ويجىء اعتبار المحامى من المؤتمنين بالضرورة على السر مخالفا لوجهة من النظر ذهبت الى أنه يعتبرملزما بالسر بصورة تبعية . (2)

---

(1) طلبه خطاب المرجع السابق ص ١٨٠.

1) Fau. op. cit. p 43.

(2)طلبة خطاب ـ الاشارة السابقة .

ويلاحظ ـ حقيقةـ أن نص التجريم الواردفى قانون العقوبات جاء غير موفق لأنه نص على عديد من الطوائف جاءت كلها فى مجال واحد الا وهو مجال الطب . مع أن المتفق عليه أن هناك طوائف عدة يقوم الالتزام بالسر على عاتق اصحابها مثل البنوك.كما أن من المتفق عليه أيضا أن مهنة المحاماه لاتقل فى خطورتها ـ ولم تكن كذلك ـ وفى جسامة الاضرار التى تنتج عن الاطلاع على اسرارها عن مهنة الطب.فليس مقتضى عدم نص المشرع على المحامى صراحة اعتباره من المؤتمنين على السر بالتبعية على ماتوحيه تلك العبارة من ضعف أوعدم اصالة هذا الالتزام على عاتقه .

وقصد الفقهاء من التبعية هى خضوع المحامى لنص التجريم الوارد فى قانون العقوبات بصورة تبعية وليست أصلية عن طريق تفسير بعض الكلمات الواردة فيه. وليس المقصود بها اعتباره ملزما بالسر على الاقل فى مواجهة العميل بصورة تبعية.(١)

ويخضع للالتزام بالسر كل محامى يمكنه الاطلاع على أسرار العملاء، بمعنى يمارس مهنته على الوجه الذى يسمح له برؤية مستنداتهم والأوراق الخاصة بهم. فاذا تحققت هذه المقدمة - أى امكانية الاطلاع - ترتبت بعد ذلك النتيجة وهى اعتبار المحامى ملزما بالسر حتى ولو كان محاميا تحت التمرين، اذ على الرغم من انعدام العلاقة بينه وبين العميل فان الواقع العملى يشهد بامكانية تعهد المحامى صاحب المكتب اليه بالقيام ببعض الاجراءات والتصرفات مما تسمح له بالاطلاع على مستندات العملاء وملفاتهم. مما يتوافر معه مناط الالتزام بالسر، ولذلك فانه لافرق بصدد هذا الالتزام بين محامى اصيل أو محامى تحت التمرين. فكل محام مقيد فى النقابة وخاصة فى جدول المشتغلين يعتبر ملزما بالسر ايا كانت درجته (٢) ولذلك فان المحامى تحت التمرين يعتبر ملتزما بصفة أصلية بالسر فى مواجهة العميل ففضلا عن مسئولية المحامى صاحب المكتب الاصلية باعتباره المسئول الأول فى مواجهة العميل عن السر يسأل المحامى تحت التمرين عند اخلاله به، بل ومن حق الغير الرجوع عليه للمطالبة بالتعويض فى حالة الاخلال انطلاقا من أن أساس الالتزام فى مواجهتهم هو النظام العام.

---

1) Fau. cit p 43 et sun.

(٢) ويساعدنا على ذلك خضوع المحامى عندما تدرج اقدامه اعتاب المهنة لأول مرة الى القسم الذى من ضمن مواده احترام السر المهنى" اقسم بالله العظيم أن أمارس اعمال المحاماه بالشرف والامانة والاستقلال وأن أحافظ على سر مهنة المحاماه وتقاليدها وأن احترم الدستور والقانون) (المادة ٢٠ من قانون المحاماه الجديد).

ويسأل المحامى كذلك عن السر وتقوم مسئوليته فى حالة الاخلال به من جانب موظفى مكتبه. فهو يسأل عنهم مسئولية المتبوع عن التابع من سكرتاريه وكتبه وعمال وغيرهم ممن يترددون على المكتب ويكون فى مقدورهم الاطلاع على أسرار العملاء. كما يسأل فى حالة افشاء سر عميله من جانب أحد أعوانه أو ممن يستعين بهم فى أداء مهنته من زملاء [1] أو خبراء أو غيرهم.

واجمالا، فان كل الاشخاص المساعدين لأولئك الملتزمين بالسر المهنى ومن بينهم المحامى يلتزمون هم ايضا بالسر والا أصبحت فكرة الالتزام به نظرية وليس لها اثر عملى [2] وعلى المحامى أن يكون حريصا ويقظا ويضع من نفسه رقيبا على هؤلاء. ومايقومون به من أعمال تمكنهم من الاطلاع على أسرار العملاء لأنه هو المسئول الأول فى مواجهة الاخيرين عن افشاء اسرارهم.

نطاق الالتزام من جهة الدائن به :

الدائن الأول بهذا الالتزام هو العميل لارتباط السر واحترامه بتحقيق مصلحته ونجاح مراده فمن المفيد له بقاء التحقيق سرا فقد يؤدى ذلك الى براءته [3] وبقاء كل مايدور فى الجلسة وخارجها سرا لما قد يكون فى ذلك تحقيق لمصلحته الادبية على الاقل. فالعميل لم يتجه الى المحامى ولم يفض اليه بكل مايجيش به صدره مما قد يخفيه عن أقرب الناس اليه الا ابتغاء مصلحة يرجوها وآملا فى نفع يعود عليه. والمحامى فى افشائه للسر يكون مضيعا عليه هذا الرجا وذلك الأمل فضلا عن اخلاله بالثقة المودعه فيه من جانب العميل.

---

(١) فضلا عن قيام مسئوليتهم بصفة أصلية.

2) lemaire, op. cit p 444, Fau. op.cit p 44 et S CHARMANTIER. op. cit 114.

(٣) أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، بند ٣٨.

قلنا أن العميل هو الدائن الأول ولكنه ليس الوحيد بالسر. فهو لايعيش فى حياته وحيدا وانما هو فرد فى أسرة يلتحم بها وترتبط حياته الخاصة فى جانب منها بها ولذلك فان الاسرار اذا تعلقت بشخص آخر - خلاف العميل - من أفراد اسرته فالمحامى لايتعرف على هذه الاسرار الا عن طريق العميل وبمناسبة ممارسته لمهنته. ولذا فيجب اعتبارها كما لو أنها تتعلق مباشرة بشخص العميل. (١)

وطبقا لوجهة النظر الذاهبة الى تأسيس الالتزام على المصلحة العامة يعتبر المحامى مدينا بهذا الالتزام فى مواجهة كل أفراد المجتمع. لما فى خيانة الالتزام من إضعاف للثقة التى يجب أن تسود معاملات الافراد حتى تأمن نفوسهم وترتاح ضمائرهم وليجدوا فيها دافعا الى تنفيذ التزاماتهم دون رقيب من القانون ولاخوف من سوط العقاب. هذه الثقة التى تدفعهم الى البوح بما فى نفوسهم الى المحامى وكأنهم يتصرفون فى اطار نفوسهم دون خشية اذاعة اسرارهم أوشيوعها.

ويجىء خصم العميل دائنا آخر بهذا الالتزام. فاذا اتصل الخصم بالمحامى اما بنفسه أو عن طريق محاميه عارضا عليه رغبته فى انهاء النزاع وديا أو أرسل اليه مكتوبا بهذا المعنى أو زاره فى مكتبه فيجب على المحامى أن يحفظ لهذا الخصم سره ولايذيعه حتى لعميله.(٢) وهنا تظهر رفعة هذه المهنة وجلالها وسيطرة الضمير عليها فلايجب على المحامى أن ينصب من نفسه خصما لخصم عميله ويعتبره فريسة وقعت فى شراكه باختيارها وانما عليه دائما أن يتذكر انه مدافع عن الحقيقة قبل أن يكون ساعيا الى تحقيق مصلحة عميله. ومن هنا جاءت

---

1) Fau. op. cit p 32.

(٢) أحمد كامل سلامة: المرجع السابق بند ١٣٦.

سرية المراسلات المتبادلة بين المحامين بخصوص مصالح عملائهم.(١)

ثالثا: مدة بقاء الالتزام بالسر:

يقوم الالتزام بالسر المهنى على عاتق المحامى بمناسبة ممارسته لمهنته ولذا يبقى الالتزام قائما مادام المحامى فى مهنته ومادامت علاقته بالعميل مستمرة ببقاء الأمر الجامع بينهما. أى أن الالتزام بالسر يبقى طيلة بقاء الأمر الذى بسببه علم المحامى اسرار عميله.

وتثار فى هذا الخصوص تساؤلات عدة يتعلق أولهما بمدى قيام الالتزام بالسر على عاتق المحامى بعد انتهاء العمل موضوع علاقته بالعميل ؟ وينصب ثانيهما على معرفة حق ورثة العميل فى الاستفادة من الالتزام بالسر وواجب ورثة المحامى فى الالتزام به؟ وثالثهما يدور حول ترك المحامى للمهنة واتجاهه الى عمل آخر فهل يظل ملزما بالسر ؟

* بالنسبة للتساؤل الأول فان العلة من قيام هذا الالتزام على عاتق المحامى فى مواجهة العميل هى ماتحققه مخالفته من ضرر للأخير يجعل له الحق فى التعويض، وهذا الضرر قد يتحقق ولو فى صورته الادبية بعد انتهاء العمل موضوع العلاقة، مما يبرر قيام الالتزام على عاتق المحامى وذلك لتوافر مصلحة العميل ان لم تكن المادية فعلى الاقل المعنوية أو الادبية فى بقاء سره محفوظا.

ونرى أن هذا الالتزام ليس له مدى، أى أنه يظل على عاتق المحامى الى الابد، ولذلك قلنا أن المحامى الذى يصبح خصما لعميله لايحق له أن يستخدم المراسلات السرية أو بصفة عامة كل ماعلمه من عميله أو استشفه من أوراقه من وقائع

1) CHAVALIER la correspondance entre avocats confidents confideute ou non confidunte. Gaz-pal 1956, ch. p19.

واذا قام الخصم فى سبيله الى انهائه النزاع وديا بتقديم بعض المستندات التى ربما تكون فى صالح خصمه الى محامى ذلك الخصم فانه يجب على المحامى الايقدم هذه المستندات للمحكمة فى (=)

ومعلومات كأدلة ضده اذا كان موضوع النزاع الجديد له صلة بالموضوع القديم.

* بالنسبة للتساؤل الثانى،فان وفاة العميل لاتؤثر فى قيام هذا الالتزام على عاتق المحامى فمن ناحية ،العميل من مصلحته الادبية أن يحافظ على سمعته بعد وفاته عن طريق عدم افشاء اسراره حتى تظل ذكراه حسنة ـ كما يكون للورثة ـ من ناحية أخرى ـ مطالبة المحامى بالابقاء على أسرار مورثهم لما فى ذلك من مصلحة أدبية لهم،هذا اذا لم تتوافر المصلحة المادية اذ لايقتصر هذا الالتزام على العميل الدائن المباشر به وانما يمتد الى خلفائه أو ورثته اذا حمل لهم الافشاء ضررا شخصيا.(١)

فاذا أفشى المحامى سر المتوفى جاز لورثته اقامة الدعوى لحماية ذكرى مورثهم استنادا الى مايصيبهم من ضرر ولو أدبيا(٢) وان كان ذلك من الناحية العملية ليس أمرا ميسورا لأنه طبقا لقواعد القانون المدنى لايجوز للورثة أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدبى لمورثهم اذا لم تكن هناك دعوى مقامة قبل وفاته بشأنه،او لم يتحدد الضرر فى مقداره اتفاقا. كما أن المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر بالنسبة للورثة مقصورة على أحد الزوجين والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم نتيجة المساس بشرف وسمعة مورثهم.(٣)

(=)حالة فشل المفاوضات ووصول النزاع الى المحكمة حتى ولو كان فيها دليل لصالح عميله.
ROGER. op. cit p 15.
ROUMONT (EUGENE) le Secret professionnel des avocats J.T 1948, p 585.

1)FOSSE op. cit p 134.
CREMIEU. op. cit p 288.
(٢) أحمد كامل سلامه ، المرجع السابق ، ص ٦٣.
(٣) المادة ٢٢٢ من القانون المدنى،هذا وان كانت الفقرة الثانية من المادة تتكلم عن الضرر الأدبى الذى يلحق بالاقارب نتيجة موت المصاب مما يفهم منه تعلق الأمر بحادثة أدت الى الوفاة مما جعل للورثة مصلحة أدبية فى المطالبة بالتعويض عن هذا الموت للمورث ـ الا أنه يمكن أن يمتد حكمها الى الضرر الادبى الذى يلحق الاقارب نتيجة قيام المحامى بافشاء اسرار مورثهم مما قد يكون له أثر على مركزهم فى المجتمع.

أما بالنسبة لوفاة المحامى فان الفرض يشار فى حالتين الأولى قيام أحد ورثته - كأبنه - بمزاولة المهنة فى نفس مكتبه ومع نفس عملائه. فهنا يلتزم الوارث الممارس للمهنة بهذا الالتزام فى مواجهة العميل امتدادا لألتزام مورثة نظرا للطبيعة الخاصة بهذا الالتزام هذا على فرض انتهاء علاقة العميل بمورثه قبل الوفاة، اما اذا كانت لم تنته بعد وقبل العميل ان يقوم هذا الوارث بشئونه. فانه يلتزم بالسر التزاما اصليا باعتباره محاميا ممارسا للمهنة ومن واقع علاقته بالعميل المستمرة وليس باعتباره وارثا.

الحالة الثانية الخاصة بقيام نزاع بين ورثة المحامى وبين العميل بخصوص دعوى أو أى علاقة سابقة مع مورثهم. فان الفرض يثار مثلا فى حالة بقاء جزء من الاتعاب على عاتق العميل ووصل النزاع بينهما الى المحكمة، فهل يحق للورثة استخدام المراسلات السرية التى تمت بين مورثهم وهذا العميل فيما يتعلق بموضوع النزاع. فى حقيقة الأمر، ان مايكون محظورا على المورث لايمكن بحال أن يباح لورثته فيما يخص الاشياء الموروثة فالمحامى المتوفى لم يكن فى مقدوره استعمال المراسلات أو الوقائع السرية الخاصة بعميله اذا أصبح خصما له عند اتحاد موضوع النزاعين. وكنتيجة، فانه لايجوز للورثة استخدام هذه المراسلات حتى فى اثبات وجود علاقة بين مورثهم والعميل[1] وان كان من حقهم استعمال المراسلات غير السرية واستخدام كل ماهو خاص بمورثهم بخصوص هذه العلاقة كدفتر يومية للمحامى أو دفتر حسابات يشمل مديونيته ودائنيته.

وبطريقة اجمالية نقول أن الالتزام بالسر يظل قائما وتظل المراسلات بين المحامى والعميل سرية حتى بعد وفاة أيهما. (٢)

(١) وقد حكم فى فرنسا بان الخطابات التى تصبح مملوكة للموصى له أو لوارث المحامى ليس فى امكانه تقديمها للمحكمة.
Paris 8 Nov. 1971, Gaz-pal 1972,1,86.

(٢) السابق الاشارة اليه Paris 13-11-1979,

الى جانب هذا ،فان القاعدة فى الشريعة الاسلامية - التى تحكم نظام الميراث[1] تقضى ببقاء الالتزام فى التركة الى أن ينقضى هذا اذا كان الالتزام يمكن قضاؤه قبل انتقال التركة الى الورثة اما الالتزامات التى لايمكن قضاؤها فتظل معلقة بالتركة ويلتزم بها الورثة نتيجة التزام مورثهم بها لأن آثر العقد ينصرف الى الخلف العام[2].

فيما يتعلق بالتساؤل الثالث الخاص بترك المحامى للمهنة فان من المتصور هنا حالتين الأولى هى أن يترك المحامى المهنة ويتجه الى عمل مشابه لعمل المحاماه كما لو تركها وعين قاضيا أو عضوا بالنيابة العامة[3] فهذا الفرض يجىء سهلا فى حكمه أذ أن المحامى فى ثوبه الجديد سيكون ملزما بالسر بما تفرضه عليه الوظيفة الجديدة. وبالتالى فلو انتهت علاقة المحامى بالعميل بل انتهت علاقته كلية بمهنة المحاماه فلا تنقطع علاقته بالالتزام بالسر المهنى فى أى مجال متى كان ملزما بالسر فى موقعه الجديد.

الثانية وهى أن يترك المحامى مهنة المحاماة ويمارس عملا ليس له علاقة بها كما لو مارس التجارة أو احترف حرفة بعيدة عن المجال القانونى وهذا الفرض وان كان نادرا وقوعه فى الواقع العملى الا أنه متصور ومحتمل وقوعه - فيظل المحامى ملزما ليس باعتباره مهنيا انما بوصفه فردا عاديا فى المجتمع فاذا حدث الناس بما سبق وعلمه من أسرار بعضهم وكان فى ذلك مايخدش حيائهم أو سمعتهم فلاشك فى قيام مسئوليته على أساس الخطأ التقصيرى .

وبذلك يتضح أن تغير مهنة المحامى لايؤثر على التزامه بالسر المهنى فى مواجهة العميل لا من حيث الاسرار محله ولا من

---

(١) المواد من ٨٧ الى ٩١ من القانون المدنى .
(٢) دكتور محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى نظرية الالتزام ، المرجع السابق ص ٢٥٠.
(٣) طلبه خطاب ، المرجع السابق ، ص ١٩٥.

جهة الزمن الذى يظل الالتزام بإمتداده قائما.(١)

رابعا: التفتيش والضبط فى مكتب المحامى :

التفتيش هو البحث عن طريق قاضى التحقيق أو مأمور الضبط القضائى فى أماكن مغلقة وخاصة فى مسكن المواطنين عن أشياء ومستندات قابلة لأن تكون جسما لجريمة أو دليلا للإدانة. أما الضبط فهو وضع هذه الاشياء أو المستندات تحت يد المحكمة (٢) ومن التعريف تتضح خطورة التفتيش على الحياة الخاصة بما يبيحه لرجال التحقيق من دخول حرمات الناس الخاصة للبحث عن دليل للجريمة. وهذا الاجراء إن كان يحقق مصلحة عامة وهى البحث عن المجرمين وتعقبهم أو كشف أدلة الجريمة وضبطها فانه فى ذات الوقت انتهاك لحق المواطنين فى العيش الآمن فى بيوتهم لايقض مضجعهم أحد. (٣)

ويثار التساؤل حول امكانية تفتيش مكتب المحامى وضبط مالديه من مستندات خاصة بعملائه سواء كونت جسم جريمة أو دليل ادانة؟ وهذا يثير فروضا قد يكون لكل منها وضع خاص ويختلف حكمه. وذلك فيما يتعلق باثر كل من التفتيش والضبط على التزام المحامى بالسر المهنى فى مواجهة عملائه.

الفرض الأول :

يجىء واضحا فى مفهومه سهلا فى حكمه الا وهو عندمايكون المحامى نفسه متهما بجريمة سواء كان فاعلا أصليا لها أو شريكا فى ارتكابها. فهنا لاخلاف حول حق السلطات فى دخول مكتب

---

(١) طلبة خطاب ،المرجع السابق ، ص ١٩٩.

2)DALLOZ,DROIT Penal,2e edition, V. Prequsition N°7

(٣) وخاصة اذا صاحب هذا الاجراء اساءة أو تفريط بحيث يؤدى فى الثلث الأخير من الليل والناس نيام أو بما يبيحه من مراقبة تصرفاتهم بحيث تحصى على الناس انفاسهم ولا يأمن الانسان فى فراشه الا ينتقل مايقوله عبرالهواء الى من لايرغب فى انتقال كلامه اليهم.

المحامى وتفتيشه وكذلك ضبط مابه من مستندات تعتبر جسما للجريمة كما لو كان مستندا مزورا أو دليلا للادانة [1] وذلك على أساس أن الأمر لايتعلق بامتياز للمحامى وانما هو فرد كباقى أفراد المجتمع، وجاء الامتياز أو الحصانة للاسرار التى تعهد اليه بحيث يأمن أن تكون المستندات التى عهدت اليه بعيدة عن أى تحقيق أو تفتيش أو افشاء ليس باعتباره امتيازا له ولكن لأنه لايمكن وجود سر مهنى لو تعرضت الاشياء المودعة للافشاء الناتج عن التفتيش أو الضبط [2] ·وفى حالة انتفاء هذا المقتضى بكون المحامى نفسه متهما فهنا يجوز التفتيش تحقيقا لمصلحة المجتمع فى متابعة المجرمين - حتى ولو كان محاميا - والبحث عن أدلة الجريمة يشترط احترام مصلحة الغير الاجانب عن موضوع التفتيش والذين توجد أوراقهم ومستنداتهم فى مكتب المحامى · [3]

الفرض الثانى :

فى حالة البحث عن وقائع أجنبيه أو غريبة على ممارسة مهنة المحامى فليس هناك قيود على التفتيش بحيث لايكون مكتب المحامى ملجأ للمجرمين أو وكرا للمستندات محل الجريمة أو أدلتها [4] كما لو تم التفتيش للبحث عن أشياء مسروقة أو مستند مزور أو كما لو كان المتهم ذا قرابة للمحامى ودخل مكتبه هاربا من مطاردة البوليس الا يحق لقاضى التحقيق - مع اتباع الاجراءات القانونية - أن يتابع هذا المجرم ويقدمه للمحكمة ؟

---

(١) 1)Fau. op,cit p 103.
SASSARATH, op. cit p 38
PIAMENTA, op. cit p 125

(٢) 2)SASSARATH, op. cit p 39.

(٣) 3)PIAMENTA, op.cit p 125.

(٤) 4)DOVCHAMPS, profession d'avocat. p 317,
مذكورفى SASSARATH.p.39

ان الاجابة بالايجاب بطبيعة الحال والا اصبحت مكاتب المحامين مخبئا للمجرمين ومخزنا لجسم الجريمة وادلة اثباتها والمحامى لايقبل ذلك بالطبع . وهنا أيضا يجب احترام حقوق الغير المتعلقة بممارسة المهنة والموجودة بالمكتب اذ الفرض هنا أنه لاعلاقة مهنية للمحامى بالمتهم المطارد من العدالة أو بالمستندات والأوراق محل الجريمة أو أدلتها. (١)

الفرض الثالث :

اذا تعلق الأمر بمتابعة موجهه ضد أحد عملاء المحامى فيجى، فرضا معقدا صعبا فى حكمه بما يثيره من تعارض بين مصلحة المجتمع فى ملاحقة المجرمين وبين المصلحة الخاصة للعميل فى حق الدفاع والحفاظ على أسراره .ويبدو أن الأمر قد استقر على تفضيل الثانى على الأول بحيث تظل العلاقة بين المحامى وعميله سرية ومصونة ولايجوز الاعتداء عليها حتى ولو تعلق الأمر بتفتيش أو ضبط تقتضيه المصلحة العامة . فيجب ألا تطرح للمناقشة أو تعرض للضبط رسائل العميل الى محاميه وأوراقه المودعه لديه . (٢) فسرية المراسلات المتلقاه تؤدى الى حصانة مكتب المحامى بحيث يجب أن يكون بعيدا عن أى تحقيقات قضائية فيما يحصى مصالح العميل أو أسراره . (٣)

---

1)Paris 19-3-1974,Gaz.Pal 1974,1,P 377.

وقد قرر هذا الحكم انه اذا كان السر المهنى للمحامى يجب أن يكون مطلقا فانه يجب تحديد نطاق تطبيقه .فاذا كان المحامى اثناء اجراء التفتيش لم يكن مستشارا لأحد من المتهمين ولاتوجد أى رسالة لها صفة السرية ولاتتعلق بالدفاع فلا توجد مصلحة فى منع حجز المستندات والمراسلات والتى ليس لها هذه ولاترتبط بمصلحة الدفاع لأنه يكفى أن يعهد الى المحامى بكل المستندات المعرضة للشبهة من أجل اعاقة الملاحقات الجنائية .

2)lemaire op. cit p 455.

3)Fau op. cit p 103.

فلو أعلن المحامي أن المستندات والأوراق التي عهدت اليه من عميله هي من أجل قيادة دعواه ومن أجل اعداد دفاعه، كانت النتيجة حرمة تفتيش هذه المستندات لما يتضمنه من افشاء لمحتواها.(١)

كما لايمكن ضبطها لتعارض ذلك مع حق الدفاع الذي يصبح لاقيمة له لو لم يستطع العميل ان يعهد الى محاميه بحججدفاعه والمستندات التي تؤيدها.(٢)

ولايقتصر الامرعلى مايعهدبه العميل الى محاميه بل يمتد الى مايعهد به الغير اليه من أجل الدفاع عن مصالح العميل كأبويه أو أحد أقاربه.

ينبغي التنبيه الى أن الفرض هنا سلامة هذه المستندات أو الأوراق وصحتها وشرعيتها أما لو تعلق الأمر بمستند يدل ظاهره على أنه يشكل جريمة أو دليلا عليها كمستند مزور أو شيء مسروق فيجب الا تشل يد العدالة عن تفتيش وضبط هذه المستندات.(٣) حتى ولو كانت متعلقة بالعميل اذا لم يعد لها حصانة كما لايجوز الدفاع بوسائل أو مستندات غير مشروعة. قد يكون الأمر من الناحية العملية صعبا بحيث يعز على القائم بالتفتيش أو الضبط التفرقة بين مستند سليم وآخر مزور اذا اعتمد على الوضع الظاهر وخاصة ان كل الأوراق والمستندات المودعة لدى المحامي من عميله يفترض سريتها. الا أن المرجع في ذلك هو المحامي بما يملكه من ضمير مهني يقظ ووازع ديني نشط وسمو خلق فذ ومراعاة لآداب المهنة واخلاقها مستمر يوجب

---

(١) ولايحاج علينا بالقول بان الذي يقوم بالتفتيش رجل ملزم بالسر أيضا اذ مع التسليم بذلك فان العميل — كما قلنا — عندما يكتب الى محاميه أويخاطبه فانه يفعل ذلك وكأنه يخاطب نفسه ويبوح اليه بما قد لايبوح به الى أقرب الناس اليه من عشيرته والأقربين وليس الأمر كذلك بالنسبة لرجل التحقيق.

2) SASSARATH, op. cit p 39.

3) lemaire. op.cit p 455.

عليه عندما يشعر بان جزءا من مستندات عميله يحتوى على جسم أو أداة للجريمة أو يرى من المصلحة تفتيشه أو ضبطه. يتعين عليه اعادته الى العميل صيانة لمكتبه وهذا أضعف الايمان واما اقواه فتسليمه الى العدالة6اذ أنه يساعد فى اظهار الجريمة أو سهولة ضبطها حفاظا على مصلحة المجتمع التى يسعى الجميع الى تحقيقها بما فيهم المحامى فى صورة تحقيق مصالح العميل المشروعه أو القانونية. (١)

حرمة ضبط الخطابات :

من أجل استطاعة اتصال المحامى بحريةمع عميله وبمأمن من اطلاع الغير على وسيلة اتصالهم فانه يجب أن تكون الخطابات المتبادلة بينهما بمنأى عن الضبط(٢). فتتمتع المراسلات بينهما بالحصانة التى تعتبر من النظام العام. ولايجوز ضبط الأوراق والخطابات المتبادلة بينهما حتى قبل وصولها الى أى منهما وذلك لضرورة الدفاع. وقد قيل أن الزوج يفقد سيطرته على مراسلات زوجته المحاميه (٣) وحكم أيضا أنه لايجوز لقاضى التحقيق ضبط المراسلات المتبادلة بين المحامى والعميل اذا أعتبرت وسائل للدفاع (٤) . ولايقتصر الأمر على الرسائل المكتوبة بل يشمل الاحاديث الشفوية التى تدور بين المحامى وعميله لذلك نصت التشريعات على أن للمحامى المأذون له بزيارة عميله

---

(١) ذهب البعض الى ضرورة التفرقة بين ما اذا تعلق الأمر بورقة أومستند اتتكون جسم الجريمة فان من حق القاضى حجزها اما اذا تعلق الأمر بورقة أو مستند يعتبر دليلا لاثبات الجريمة فهنا السر يقيد القاضى ولايجوز التفتيش أو الضبط لهذا النوع الأخير.

PIAMENTA, op. cit. p128.

وفى الحقيقة أن هذه التفرقة لامحل لها حيث أن مصلحة المجتمع تتحقق سواء تعلق الأمر بمتابعة جسم الجريمة أو دليل ادانة وتضار ايضا فى الاهمال بصدد الحالتين. فقديحدث أن يختفىدليل الادانة وتحفظ الدعوى لعدم الوصول الى الحقيقة وربما يضيع فى هذه الحالة دم برىء قتل أو حق مضرور أضير.

2)Fau. op. cit p 1.6.

محمدسامىالنبراوى، استجواب المتهم ،رسالةدكتوراه ،القاهرة ، سنة١٩٦٨.

3)PIAMENTA, op. cit p 128.

4) Paris 19-3-1974 op. cit.

المحبوس فى السجون العمومية حق زيارته فى أى وقت الاجتماع به على انفـــراد.(١)

وفى النهاية ننوه بانــه يجب فى الحالات التى يجوز فيهـــا الضبط أو التفتيش فى مكتب المحامى أن يتم ذلك أولا بمعرفـــة النيابة العامة أو قاضى التحقيق(٢) فلايجوز أن يتم بمعرفة أحد رجال البوليس .كما يجب ثانيا اجراء التفتيش بحضور النقيب أو رئيس النقابة الفرعية أو من ينيبانه فى ذلك(٣) ومهمة مـــن يحضر ليس الاعتراض على القائم بالتفتيش وانما الفصل فـــى المستندات والأوراق التى يشملها السر. وفى حالة الشك فالقاضـــى وحده هو الذى يقرر مدى سرية الأوراق أو المستندات.اذ هو الذى يجرى التفتيش وليس النقيب(٤) ويقتضى الأمر أن يقوم المباشـــر للتفتيش بابلاغ النقيب قبل اجرائه حتى يتمكن الأخير من الحضـور أو انابة أحد المحامين.(٥)

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة٥٣ من قانون المحاماه المصرى الجديد.

(٢) ويلاحظ أن التقاليد هى التى فرضت فى البداية هذه القاعدة فـى فرنسا ولم يكن يوجد نص تشريعى بهذا الخصوص حتى سنـــة ١٩٨٥ (الى أن جاء القانون رقم٨٥-١٤٠٧ فى ١٩٨٥/١٢/٣٠حاملا بعض التعديلات فى قانون الاجراءات الجنائية الفرنســــى والقانون الجنائى . ونص فى مادته ١/٥٦ على أن"التفتيش فى مكتب المحامى أو فى مسكنه لاينفذ الا بمعرفة قاض وبحضـور النقيب أو نائبه" . Jr.Cl.civil annexes,11,1987,Fas 4p5

وجاء تطبيقا لذلك حكم:
con.d'etat,15-5-1987,Gaz-pal,1987,28 juin p 18.

وفى القانون المصرى فقد حرصت التشريعات المتعاقبة على النص على هذه القاعدة وآخرها القانون الجديد رقم١٧ لسنة١٩٨٣ الذى نص فى مادته ٥١ على أنه "لايجوز التحقيق مع محـــام أو تفتيش مكتبة الا بمعرفة أحد اعضاء النيابة العامة ..الـــخ وأجازت فى عجزها للنقيب أو رئيس النقابة الفرعية الحضـــور أو انابة غيرهما.

3)SASSARATH, op.cit p 40 et suiv.

4)Cass-Crim 24-3-1960,Bull. crim 1960,J.C.P,960,11, N° 672.

وفى منشوروزيرالعدل الفرنسى بتاريخ١٩٨٦/١/٢٢قرر أن التفتيش الذى يتم فى مكتب المحامى لايقوم به النقيب أو نائبه وانمـــا يقوم به قاضى التحقيق أوعضو النيابة

(٥) أحمد كامل سلامه- المرجع السابق- ص ٤٢٦.

المبحث الثانى
التزامات العميل

من الصفات الأساسية للعلاقة بين المحامى والعميل كونها تبادلية، أى انطلاقا من أنها علاقة عقدية أيا كان نوع العقد فهى تفرض على طرفيها التزامات متقابلة وتقرر لهم حقوقا متبادلة، ولذلك يعتبر العقد عقدا ملزما للجانبين، ولا تؤثر فى هذه الصفة الأساسية للعقد بين المحامى والعميل الاستثناءات التى ترد عليها، سواء كانت بنص القانون كحالات المساعدة القضائية وحالات الانتداب[1]، أو تمثلت فى حالات فردية من جانب بعض المحامين، وفى ظروف معينة وبصفة مؤقتة ليس لها طابع الدوام مما يتعذر معها اسباغ وصف عام على هذه الحالات الفردية والتشكيك فى الزامية العقد للجانبين. (٢)

والالتزام الرئيسى الذى يقع على عاتق العميل ذلك الخاص بالاتعاب، إذ من حق المحامى نظرا للأعمال التى يقوم بها لصالح العميل والتى تؤدى فى كثير من الحالات الى تحقيق نفعه أن يكافأ عما بذله من جهد وماكرسه من وقت لدراسة وفحص الطرق

---

(١) وان كان القانون ومعه بعض اللوائح الداخلية لبعض النقابات قد قرر حق المحامى فى المكافأة أو الأجر فى هذه الحالات بل وصل الأمر فى بعض الحالات الى اباحة تقبل المحامى للاتعاب من المتقاضى المتمتع بالمساعدة أو المتهم الذى صدر قرار بتعيين محامى لمساعدته . كما أننا لو نظرنا - من الناحية العملية - لوجدنا ندرة، ان لم يكن اختفاء هذه الحالات، اذ يوجد بين نصوص القانون ومجريات الواقع بحيث نصل الى تأكيد أن المحامى يجازى عن عمله فى كل الأحوال وان كانت المكافأة فى حالات معينة غير ظاهرة أو غير مباشرة .

(٢) حيث من المعلوم أن من تقسيمات العقود المعروفة فى القانون المدنى ذلك التفريق بين عقد ملزم للجانبين وآخر ملزم لجانب واحد، فالأول ينشئ منذ ابرامه التزامات متقابلة فى ذمة طرفيه بحيث يكون كل منهما فى نفس الوقت دائنا ومدينا، وذلك كعقد البيع حيث يلزم البائع بنقل ملكية المبيع ويلزم المشترى بدفع الثمن. أما الثانى فينشئ منذ تكوينه التزامات فى ذمة أحد الطرفين دون الآخر بحيث يكون أحدهما دائنا والآخر مدينا وذلك كعقد الوديعة التبرعية الذى لا يرتب التزامات الا فى ذمة الوديع وحده . محمود جمال الدين زكى الوجيز، المصادر، ص ٤٨ .

التى يستطيع من خلالها حماية مصالح عميله. والصورة البارزة- فى هذا الصدد - تعلق الأمر بنزاع أمام القضاء، اذ يقوم المحامى بأعمال متباينة وعلى مراحل الدعوى المختلفة، ابتداء من الاستشارة مرورا بالمرافعة وحضور الجلسات انتهاء الى اعداد المذكرات وايداعها. ففى كل مرحلة مما سبق يكرس المحامى جزءا من وقته وجهده ومكتبه. فمن المنطقى والعدل اذا أن يكون له حق فى المكافأة.

وبجانب هذا الالتزام الرئيسى توجد التزامات - ان صح التعبير - ثانوية على العميل، يأتى فى مقدمتها امداد المحامى بما يحتاج اليه من مستندات وأوراق أو معلومات وبيانات حتى ييسر عليه أداء مهامه. فاذا كان المحامى هو الذى يصنع ملف القضية، فان العميل هو الذى يمده باجزائه ومحتواه. فالمحامى كالطبيب، فاذا كان الأخير لايمكنه فى الغالب من الحالات ان يشخص مرض عميله أو يقرر له العلاج الا بمساعدته التى تظهر فى اجابته على الاسئلة المتعددة التى يطرحها عليه الطبيب، والتى من خلالها يضع الأخير يده على نوع المرض المشكو منه أو على الاقل على علامات واشارات تزيل ابهامه وغموضه. كذلك المحامى لاتسعفه معلوماته القانونية أو خبرته العملية الى معرفة ظروف ووقائع الدعوى مما يصبح معه ضروريا على العميل امداده بمستندات وبيانات تهديه سواء السبيل فى معرفة الحقيقة واظهارها واختيار الأدلة ونصوص القانون وتقديمها.

كما يقع على العميل التزام له طابع أدبى يتمثل فى عدم تضليل محاميه. فاذا كان الأخير يحل محله، فيجب أن يكون حلوله سليما وقانونيا. ويتأتى ذلك من امتناع العميل عن تزويد المحامى الا بما صح من البيانات وبما صدق من الوقائع وعدم اخفاء أى معلومة أو واقعة، فقد يرى فيها العميل ضررا فى حين يراها المحامى نفعا. فالذى يرتكب - مثلا- جريمة قتل ويخفى على محاميه مما يدفعه الى محاولة اقناع المحكمة بذلك

ويضيع الوقت والجهد عبثا ربما لقوة ووضوح الأدلة ضده ويخرج فى النهاية محكوما عليه بالعقوبة فى حدها الأقصى(١)،ولايلومن الا نفسه. فى حين أنه لو اعترف لمحاميه بارتكابه الجريمة فقد يدفع المحامى الى سلوك منحى آخر فى الدفاع مؤداه البحث عن ظرف من الظروف المخففة للعقاب والنزول بالعقوبة الى حدها الأدنى .

وللاتعاب أهمية كبيرة وهى ضرورة عملية.ويثار - وثار - بصددها كثير جدل تصور البعض من خلاله أن المحامى فى العصور الأولى لمهنة المحاماة كان يؤدى هذه المهنة بصورة تبرعية أو مجانية،وخلطوا فى ذلك بين مبدأين اساسيين هما مبدأ المجانية أو التبرع ومبدأ الاداء التطوعى من جانب العميل للاتعاب .

وأثارت الاتعاب أيضا مشاكل عملية أهمها يتعلق بحق المحامى فى حجز مالديه من مستندات وأوراق حتى يستوفى اتعابه وكذلك ثار التساؤل حول حق المحامى فى الامتناع عن اداء مهامه حتى يفى العميل بالتزامه بالاتعاب؟وهل من حقه رفض الاستمرار فى الدعوى لخلاف نشب بينهما بشأنها؟ كما أن من النقاط الهامة التى تثيرها مسألة الاتعاب مايتعلق بحق القاضى فى تعديلها بالزيادة أو النقصان اذا رأى فيها اجحافا بأحد الطرفين مما يستتبع بالضرورة الاعتراف لكليهما باللجوء الى القاضى؟

---

(١) كما يجب الاننسى دائما كون المحامى مساعدا للعدالة فى اظهار الحقيقة ايا كان موقعها.ومن المهم له الحصول على معلومات وبيانات صحيحة تعينه على أداء مهامة بما فيها مساعدة القاضى فى الوصول الى الحق. فضلا عن أن التضليل من جانب العميل قد يؤدى الى كسبه حقا ليس له أو تخلصه من واجب عليه،وهذا يتعارض مع خلق وضمير الانسان والتى تحافظ عليها مهنة المحاماة. واذا أخذ العميل حقا ليس له فكأنما يقتطع قطعة من النار يوم القيامة فلينظر أيأخذها أم يدعها؟

وبمناسبة الكلام عن العلاقات المالية بين المحامى والعميل فاننا نرى مناسبا دراسة نظام مالى عرفه القانون الفرنسى وأخذت به اللوائح الداخلية للنقابات هناك . ولايوجد فى مصر على الرغم من أهميته الفائقة والحاجة الملحة اليه عندنا فى هذه الآونة بالذات والتى ظهرت فيها على الساحة مأساة "مافيا التعويضات" واستيلاء بعض المحامين بغير حق على أموال عملائهم وهذه التصرفات وان كانت فردية الا أنها تسئ للمجموع.

والنظام المالى الذى نقترحه يسمى فى فرنسا CARPA يضمن الحفاظ على كل مايتلقاه المحامى من أموال ومستندات مالية لصالح عميله . وندرسه لعل المشرع عندنا يستفيد من هذه التجربة التى ثبت نجاحها فى فرنسا.

وبذلك يكون هذا المبحث مشتملا على :

المطلب الأول : الاتعاب .

المطلب الثانى: صندوق المعاملات المالية الناتجة عن ممارسة مهنة المحاماة .

المطلب الأول
الاتعـــــاب

الفرع الاول
الوضع القانونـــى للاتعـــاب

الاتعاب هى الالتزام المقابل الذى يقع على عاتق العميـــل فى مواجهة المحامى وتعتبر المكافأة العادلة التى يقررهـــا القانون له عوضا عما بذله من جهد ووقت لصالح العميل. وهـــذا الالتزام متولد عن العقد لأنه عقد ملزم للجانبين ويعتبر حقـا للمحامى فى نفس الوقت وليس هبة أو عطية يتبرع بها العميل له.

والاتعاب بذلك التعريف تفترق فى الاساس عن حق المحامـــى أيضا فى استرداد النفقات والمصروفات القضائية التى تستلزمهـا الطريقة التى يتبعها لحماية مصالح العميل. فالاتعاب تجد أساسها كتعويض للمحامى عما بذله من جهد ووقت فى سبيل حماية مصالـح العميل ولمباشرة الاعمال التى كلفه بها. أما حقه فى استـرداد النفقات والمصروفات فيجد أساسه فى أن الاعمال والتصرفات التـى تقتضى بذل هذه النفقات تعود فائدتها على العميل وحـــده دون المحامى[1]، ويقوم بها الأخير لتحقيق نفع للأول ولصالحه وبدونها لايستطيع حماية ورعاية مصالحه. فطالما تعود عليه هذه الاعمـال بالنفع فلابد أن يتحمل ماتجره عليه من غرم متمثلا فيماتتطلبه من نفقات حيث الغنم بالغرم. وليس من العدل أن يتحملهــــا المحامى حتى ولو فى صورة جزء من الاتعاب لأنه فى جميع الاحوال سيكون اجحافا بالغاية، وقد يؤثر فى حماسه واستعداده للدفـاع عن المصالح المعهودة اليه.[2]

---

(١) أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ١٣٢.
(٢) ولاشك فى أن واجب الاعتدال يفرض على المحامى عدم المغـالاة فى الاعمال المطلوبة أو فى طريقة القيام بها، والا يغالـــى فى التكاليف التى تتطلبها. فاذا كان الاجراء يمكن القيام به فى الظروف العادية بنفقة أقل ولايجب على المحامى محاولـــة تنفيذه فى ظروف غير عادية بنفقة أعلى فيها ارهـــاق للعميل خاصة اذا لم تكن هناك ضرورة لذلك إلا أن المحامى(=)

وهذه النفقات تشمل كل مايقوم به المحامى من انفاق فى سبيل القيام بالاعمال الاجرائية التى تقتضيها الدعوى أو الأمر الذى يرعاه. ومن الطبيعى أن تكون هذه الاعمال يقتضيها التنفيذ المعتاد للمهام الموكولة الى المحامى. ويدخل فيها مايقوم المحامى بدفعه من رسوم ومصاريف الى مساعدى العدالة الآخرين من خبراء ومحضرين وقلم كتاب لما يقومون به من اجراءات لصالح العميل.(١)

وكان تحديد هذه النفقات والاجراءات المتبعة لتحصيلها محكوما من قبل فى فرنسا باللائحة رقم ٦٠-٣٢٣ فى ١٩٦٠/٤/٢ ثم وضعت المادة العاشرة من قانون الاصلاح القضائى فى ١٩٧١/١٢/٣١، أساس هذه النفقات والمصاريف واحالت الى قانون الاجراءات بشأنها وشأن الاجراءات اللازم اتباعها الى حين صدور لائحة خاصة وفعلا صدرت هذه اللائحة فى ١٩٧٥(٢).

أما فى القانون المصرى فقد نصت المادة ٨٧ من قانون المحاماة الجديد على ثبوت الحق للمحامى فى أن يسترد من موكله مايكون قد انفقه من مصروفات قضائية مؤيدة بالمستندات. وقد سبق هذا النص نص المادة ٨٢ التى - بعد أن قررت حق المحامى فى الاتعاب - أكدت على أن له ... الحق فى استرداد ما أنفقه من مصروفات

(=) يريد عدم الارهاق لنفسه، كما لو عهد بالقيام بالعمل الى شخص آخر . وهذا يتضح فى النفقات التى تتطلبها الاعمال الاجرائية امام قلم المحضرين والكتاب لدى المحكمة . وهناك من المصاريف ماتدخل فى التنفيذ العادى لمهام المحامى وتدخل فى الاتعاب ولكن المحامى يحاول اخراجها وافراد بند خاص لها يقتضى تغطيتها باعتبارها مصاريف، والامثلة على ذلك مايشهد به الواقع العملى من لجوء أحد المحامين الى الحصول على مقابل المواصلات والتنقلات التى يحتاجون اليها للذهاب أو للاياب الى ومن المحكمة . فهذه النفقات يستلزمها الاداء الطبيعى للمهنة، فلايستطيع المحامى القيام بواجبه الا من خلال هذه التنقلات، أى أنها تعتبر متطلبا عاديا لاداء مهمته . فالمحامى مطلوب منه الاعتدال فى هذه النفقات والمصاريف، فلا يظلم نفسه بتحملها، ولايميل كل الميل على العميل بتكليفه ماقد يدخل فى الممارسة العادية لمهنته وتغطيها الاتعاب فلا افراط ولاتفريط .

1)H et D. op. cit p 159.

(٢) وهى اللائحة رقم ٧٥-٧٨٥ فى ١٩٧٥/٨/٢١.

فى سبيل مباشرة الاعمال التى وكل فيها ...الخ [1].ويرى البعض أن المادة الأولى(٨٧) تعتبر تزيدا من المشرع وليس لها فائدة اذ كررت ماسبق النص عليه فى المادة ١/٨٢ [2]. ونحن نرى أن المادة ٨٧ أدق فى ألفاظها واضمن فى تطبيقها للعميل من المادة ١/٨٢ ،اذ اشترطت لثبوت حق المحامى فى المصاريف أن تكون لديه المستندات والأوراق التى تثبت هذه المصاريف.ولاشك فى أن هذا الاقتضاء من جانب المشرع يقدم ضمانة قوية للعميل بحيث لايصبح أى ادعاء من جانب المحامى بالمصاريف أو النفقات مقبولا وانما لابد وان يدعم طلبه بالأوراق الثابته له.وبذلك قدتخرج بعض المصاريف ويتحملها المحامى ليس اجحافا به وانما لاعتبارها من المتطلبات الضرورية لممارسة المهنة،ومن أمثلتها ماسبقت الاشارة اليه [3].وبذلك فاذا كان هناك تزيد فمحله فى مقدمة المادة ١/٨٢٥ التى تتكلم فى معظمها عن الحق فى الاتعاب وكيفية ممارستها. [4]

---

(١) وتنص المادة ١٨٤/مرافعات على أن "يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى.ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل فى حساب المصاريف مقابل اتعاب المحاماه..." ويبدو على هذه المادة امران الأول: فيما يتعلق بالمصاريف أن العميل قد لايتحملها هو فى مواجهة المحامى وانما يتحملها خاسر الدعوى وبالتالى ليس المهم من يدفعها وانما المهم حصول المحامى على ما انفقه من مصاريف.
الثانى: ورد النص فى المادة على اتعاب المحاماة بما يعنى أيضا ان العميل الكاسب للدعوى قد لايتحمل الاتعاب وانما يتحملها خاسر الدعوى، والواقع العملى يشهد بحصول المحامى نيابة عن العميل على هذه الاتعاب ويكون-بالتالى اذا لم يسلمها اليه وكان فى نفس الوقت قد حصل على أتعابه منه - قد جمع بين أتعابين حتى ولو كانت الاتعاب التى تحكم بها المحكمة ضئيلة فى مقدارها.

(٢) أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق ، ص ١٣٢.

(٣) انظر هامش رقم (٢) فى الصفحة السابقة.

(٤) لذلك كان الأولى أن يكتفى المشرع بالكلام فى هذه المادة عن الاتعاب واجراءاتها ثم يفرد للمصاريف القضائية مادةخاصة بها.

وهذه المصاريف والنفقات القضائية يتحملها العميل وحده وللمحامى الحق فى استردادها. لذلك حكم فى فرنسا ان الاتفاق الخاص بتقسيم هذه المصاريف وتوزيعها بأن يتحمل المحامى جزءا منها ويتحمل العميل الجزء الآخر فان مثل هذا الاتفاق يعتبر باطلا. (١) ولايوجد فرق واضح من ناحية الاثار بين الاتعاب والمصاريف فى القانون الفرنسى حيث لايستطيع المحامى لاقتضاء حقه سواء فى الاتعاب أو المصاريف حبس مالديه من مستندات وأوراق أو أموال سلمت اليه لصالح عميله اذ الزمته المادة ٨٦ من لائحة ١٩٧٢/٦/٩ عند انتهاء الدعوى أو فى حالة اعفاء العميل له من متابعتها، باعادة المستندات المودعة لديه الى عميله وبدون تأخير (٢).

وفى حالة المنازعات حول المصاريف فان نقيب المحامين هو الذى يفصل فيما يعتبر مصروفات وما لايعتبر كذلك .

ولكن من ناحية قانون المحاماة المصرى فيظهر خلاف واضح بخصوص هذه النقطة. اذ أعطى المشرع – وللأسف – (٣) حقا للمحامى فى حجز مالديه من مستندات مودعة لديه أو أموال مسلمه اليه لصالح عميله لاقتضاء اتعابه عند غياب الاتفاق بشأنها. وقد جاء النص صريحا باستخدام هذه المكنة على الاتعاب ولاينصرف الى

AMIENS, 8/1/1986, Gaz. pal 1986,2 , p 590.
انظركذلك د.محمد لبيب شنب – قواعد آداب مهنة المحاماه ترجمة لكتاب النظام القضائى لكارول مورلاند – مجلة المحاماه السنة ٦٥ عدد مارس وابريل سنة ١٩٨٥، ص ٦٤.

(٢) المواد ٩٧ ومابعدها من اللائحة المذكورة
H-et D. op. cit p.161 N° 306.

(٣) والاسف يتأتى من أن فى ذلك اجحافا بالعميل الذى قد يكون فى حاجة ملحة الى المستندات التى سلمها للمحامى بغرض مصلحة معينة وقد تحتوى هذه المستندات والأوراق على أسرار شخصية أو عائلية مما يتطلب بقاءها فى غير متناول يديه اقصر مدة ممكنة. وقد تكون حاجته ملحة الى ماحصله المحامى لصالحه من أموال والتى قد تكون هى موضوع الدعوى، كما لو تعلقت بالمطالبة بدين للعميل تجاه الغير. ومن ناحية أخرى ، فان المشرع قد نظم طرقا قانونية خاصة يلجأ اليها المحامى فى حالة الخلاف بينه وبين العميل بشأن الاتعاب مما يجعل امداده بميزة أخرى وهى الحق فى الحبس زيادة فى محاباته وتفضيله (=)

المصاريف أو النفقات القضائية.(١) وان كان المشرع قد مضى في طريقه المعقد لجانب المحامي والمميز لدين الاتعاب والمصاريف القضائية عن غيره من الديون وساوى بين الاتعاب والمصاريف القضائية فيما يتعلق بتمتعها بامتياز يلي مباشرة حق الخزانة العامة على ما آل الى موكله نتيجة عمله أو الحكم في الدعوى(٢) مما يجعل الخلاف بين الاتعاب والمصاريف ليس كبيرا. فاذا لم يكن في امكان المحامي استعمال حق الحبس بصدد المصاريف فان له ميزة أخرى تفوق هذا الحق وتمكنه من الحصول على مايدعيه وبسهولة حيث الأموال غالبا ماتوضع بين يديه لصالح العميل.

أ - وضع الاتعاب في ظل القانون الفرنسي القديم:

كان للاتعاب مفهوم ووضع مختلف في ظل القانون الفرنسي القديم ومن قبله الروماني. حيث عرفت الاتعاب حينذاك بأنها الأداء التطوعي المرتبط بإرادة العميل واعترافه بمجهود المحامي أي أنها لم تكن تمثل التزاما مقابلا يقع على العميل وانما هي عطاء يتقدم به الى محاميه اعترافا منه بفضله واظهارا منه لمدى حمده للمحامي على المجهود الذي بذله في سبيل مصالحه ولارتباطها بارادة العميل. فلم يكن للمحامي حق مطالبته بأداء الاتعاب بالسعي الى المحكمة بتلك المطالبة، كما لم يكن له أن يحدد مقدارها(٣). وفي حكم لمحكمة السين(٤) أكدت فيه على أن

(=) على العميل - بل كان الاجدر بالمشرع عنده. وكما فعل مثيله الفرنسي - وخشية من أن يستعمل المحامي الحق المقرر في القواعد العامة الحبس - أن ينص صراحة في قانون المحاماة على حرمان المحامي من هذا الحق الذي قد يسيء استعماله كثير من المحامين.

(١) المادة ٩٠ من قانون المحاماه المصري الجديد.

(٢) المادة ٨٨ من نفس القانون.

3) ENCYCLOPEDIE, DALLOZ, Droit civil, 11, 1988 AVOCAT, Par BAUDELOT.
lemaire, op.cit p 459.
H.et D, op. cit p 157, CHAMMARD (Boyer) les avocats 1976, p 102.

4) Trib. Civil de la Seine 1ere mars 1905, Gaz-pal 1905 1, 365.

الاتعاب أكثر قدما من النقابة نفسها، وهى عطاء أو هبـــــة أو تقدمة يتقدم بها العميل الى محاميه بارادته، ومادامت كذلـــك فلم يكن فى الاستطاعة اقتضاءها جبرا من العميل، بل كانـــت تشكل موضوعـا للمطالبة باستردادها فى حالة دفعها اذا لم يكن هناك رضاء من جانب العميل بتقديمها.

وهذا الوضع القديم للاتعاب استوحى من أفكار وصفت بنبلها فى القانون الرومانى والتى كانت ترفض أن تكون العلاقة بيـــن المحامى والعميل كعلاقة رب العمل أو التاجر بعملائه. وقيل فـــى هذا الصدد "أن الاتعاب فى تحديدها وفى أخذها يجب أن تكـــون أساسا اختيارية وتطوعية، وان المحامى لايناقش مسألة الأمـــوال مع عميله، اذ: أن العلوم التى وقف على اسرارها والبلاغة التـــى أمسك بزمامها والبيان الذى ملك ناصيته والامانة التى تحصـــن بأسوارها هذه كلها ليست سلعة فى محال من محلات التجارة تباع وتشترى ويكون هدفها وغايتها الكسب المادى. بل ان من واجـــب المحامى ومن صميم عمله اذا طرق بابه بائس أو قصده ملهـــوف الا يتأخر عن تقديم معاونته له طائعا مختارا كما لايجـــوز أن يطلب منه شيئا لاقبل الدعوى ولابعدها" (1). وبسبب هذه الافكار المثالية التى تلقفها بعض الكتاب وأخذوا يدافعون عنها. فقـــد نجحوا فى ادماج هذه الافكار فى اللوائح الداخلية لبعـــــض النقابات وعلى رأسها نقابة باريس (=) وقد أدى تبنى بعـــض النقابات لهذه الافكار الى نشوء اختلاف أو انفصال بين القضـــاء والاتجاه العام لهذه النقابات. وتفصيل ذلك أنه تحت ضغـــط

(=) "Ces régles anciennes ne sont jamais tomobées en désuétude et que le barreau de paris notamment, en a toujours rigoureusement maintienu l'application"

1) Cresson, usages et Regles de la profession d'avocat 1885, 1, 315.

الواقع العملى الذى يشهد بصعوبة تطبيق هذه المبادىء المثالية وكذلك بوجود العديد من العملاء المتعنتين الناكرين لفضل المحامى ومجهوده ،فقد اتجهت المحاكم الى قبول الدعاوى التى يرفعها المحامون بمطالبة عملائهم من خلالها بدفع ماعليهم من أتعاب نظير ماقدموه لهم من خدمات.واعترف القضاء لهم بهذا الحق بدون تردد وبدون قيد ولاشرط واعتبر عدم اداء العميل للاتعاب بمثابة عدم تنفيذ لالتزام مدنى.(١)

وفى نفس الوقت ، كان الاتجاه العام للنقابات على عكس اتجاه المحاكم يرفض أى وسيلة أو اجراء من جانب المحامى يهدف به اجبار عميله على دفع الاتعاب . وهذا المنع من جانب النقابات كان يترتب على مخالفته فى بعضها توقيع جزاء تأديبى على المحامى يصل الى حد الشطب أو المحو من النقابة والحرمان من ممارسة المهنة.(٢)

وحاولت بعض النقابات التخفيف من شدة هذا المنع فسمحت للمحامى بالحق فى متابعة عميله امام القضاء للمطالبة بالاتعاب أو بتحديدها،ولكنها اخضعته فى هذه الحالةلقواعد وشروطمعينة وأهمها ضرورة الحصول المسبق على اذن النقيب أو مجلس النقابة على رفع الدعوى،مما يدل على استمرار اخلاص النقابات وحرصها على احترام مبدأ المنع .ولكنها-وربما تحت ضغط الواقع العملى- اضطرت الى السماح للمحامين بحق المتابعة القضائية ولكن بشروط معينة التى غالبا ماتؤدى من الناحية العملية الى نفس النتيجة، أى الى تعذر مطالبة المحامين بأتعابهم قضائيا،اذ أن ولاءالنقيب أو مجلس النقابة في مجموعهللمبدأ دفع الى رفض اعطاء هذا

---

1) Fosse op. cit. p 52.

وقدأشار الى الأحكام الآتية:

Caen 1-3-1902,D,1903,2,207,
VALENCE 20-2-1905,pand.Fr.1905,2,157,
DIJON 17-7-1905,D,1907,2,3669.
ALGER 31-12-1908,S,1970,2,14,
Cass-Civ 20-6-1911,D,1912,1,357.

2)Fosse op.cit.

الاذن أو التصريح فى معظم الحالات[1]. وبذلك وضع المحامى فى تنازع رهيب: فمن ناحية قد يجازف برفع دعوى ضد العميل للمطالبة بالاتعاب وهى دعوى مقبولة من القضاء، ولكن - من ناحية أخرى - سيجد نفسه ممنوعا من هذه المحاولة بالنظر الى اللوائح الداخلية للنقابات وتحريمها لها. كما سيجد نفسه مهددا بتوقيع جزاء تأديبى قد يصل الى الشطب، اذ أن مجلس النقابة يعد بمثابة الرقيب والحارس على تطبيق القواعد الداخلية للنقابات وله سلطة فى تقدير وتوقيع الجزاءات التأديبية المعنية التى تضمن احترام هذه القواعد. وامام هذا التناقض بين موقفى النقابة والقضاء ذهب البعض الى تفضيل وتغليب الاتجاه العام للنقابات وفرض احترام قواعدها الداخلية على المحامين، اذ أن النقابات تأخذ سلطاتها من القانون نفسه، ومخالفة لوائحها الداخلية تعد فى نفس الوقت مخالفة للقانون، وبالتالى فان اتجاه القضاء بقبول الدعاوى المرفوعة من المحامين على عملائهم يعتبر مخالفا للقانون المتمثل هنا فى اللوائح الداخلية للنقابات.[2]

وفى حقيقة الأمر، فانه على الرغم من النصوص الصريحة فى بعض اللوائح الداخلية بحرمان المحامى من مطالبة عميله قضائيا بالاتعاب فان المحامين لم يألوا بالا لهذه النصوص ولجأوا الى طرق عديدة استطاعوا من خلالها أن يقنعوا العملاء بحقهم المشروع فى الاتعاب.[3]

---

1)Fosse op. cit

وقد أشار Fosse الى عدد من النقابات التى سمحت للمحامى بالمطالبة القضائية تحت شرط الاذن ومنها:
DOUAI, GRENOBLE, LILLE, ANGERS, STRASBOURG, NICE
2) Fosse op.cit p 56.

(٣) وفى نفس الوقت لايمكن تجاهل اتجاه المحاكم عموما حيث القضاء هو المرآة الحقيقية لآراء الفقهاء والنصوص القانونية فالنصوص بلاقاضى يضعها موضع التنفيذ تظل حبرا على ورق تتقاذفها أيدى الفقهاء دون أن يكون لها صدى من الواقع العملى. وحتى توضع هذا النصوص موضع التنفيذ فلابد أن تكون متلائمة أو متناسقة مع هذا الواقع وليست غريبة عنه، وما القانون الا نتيجة تفاعل معطيات المجتمع وقواه، وما القانون الا ترجمة حية لهذا التفاعل. ولاشك فى أن الواقع حينذاك كان يرفض فكرة الاداء التطوعى من جانب العميل للأتعاب لما يؤدى اليه (=)

ب) وضعها فى القانون الفرنسى الحديث :

المبادىء المثالية لاتحيا الا فى مجتمع مثالى يتقبلها ولايوجد ذلك المجتمع الا من خلال واقع يغذيه وينميه .ولذلك فان معظم المثاليات المتطرفة سرعان ماتندثر وتهجر اذا لم تجد من واقع المجتمع عونا ولاسندا. وهذا ماحدث بالفعل فى مسألة الاتعاب. فالافكار الخاصة بالاداء الاختيارى من جانب العميل وبحرمان المحامى من اللجوء الى المحكمة حاملا شكواه بخصوصها لم تجد لها صدى فى الواقع العملى . ففى نفس العصر الذى ظهرت فيه هذه الافكار لم تكن متطابقة كثيرا مع الواقع بعدم تلاؤمها مع مقتضيات الحياة . فمهنة المحاماة كباقى المهن يجب أن تضمن لممتهنيها حياة كريمة وشريفة [1]، وتوفر له امكانية الحصول على ضروراته وحاجات أسرته، وتمكنه من مواجهة ماقد يتعرض له من صعاب ومشاكل متعلقة بالنواحى المالية . اذ مادام من المحظور على المحامى أن يباشر انشطة أخرى فمن المستحيل عليه أن يعيش حياة كريمة اذا لم يسمح له باكتساب معيشته من ممارسته لمهنته، ولن يتأتى ذلك الا بالاعتراف له بالحق القانونى فى الاتعاب [2]. فالاتعاب التى يتلقاها المحامى يجب الا ينظر اليها على أنها هدية، وانما هى المكافأة المشروعة عن عمله . ومع ذلك يجب عدم الخلط - فى هذا الصدد - بين فكرة تطوعية الاتعاب وبين الحق فيها، فممارسة مهنة المحاماة لم تعرف على مر الزمن فكرة المجانية ولم تتوافر اطلاقا هذه النية لدى المحامين، كما تجمع النقابات على رفض هذه الفكرة، ماعدا - بطبيعة الحال - الاستثناءات المتعلقة بالمساعدة القضائية والانتداب . والمحامى وهو يؤدى خدماته للعميل ويقوم بالمهام

(=) من فقد المحامين لمصدر رزقهم الوحيد أو خضوعهم تحت رحمة العملاء . ممايدفعهم الى التحايل عليهم. وهذا ماحدث فعلا فى ظل القانون الرومانى فى احدى مراحل تطوره .

1) APPLETON, op. cit p 404.
2) GARDENAT op. cit p 170.

الموكولة اليه لايفعل ذلك ولديه نية التبرع بهذا العمل أو اداته مجانا لصالح العميل[1]، وانما يفعل ذلك بل وقبل القيام بأى عمل ومن اللحظة التى يأتيه فيها العميل طالبا مساعدته وبعد قبوله مايعهد اليه به الأخير من مصالح، وفى أثناء التنفيذ يقوم به وهو يعلم تماما أنه سوف يكافأ عن عمله هذا، وتتمثل المكافأة فى الاتعاب التى ينظر اليها على أنها التزام يقع على العميل كمقابل للالتزامات الواقعة عليه . فالمفهوم القديم عن الاتعاب لايتعلق بالمجانية، وانما يتعلق بقدر أكبر بقدرة المحامى على متابعة العميل قضائيا لدفع الاتعاب .[2]

من المعطيات السابقة وامام ضغط الواقع الذى لايمكن تجاهله وامام الحاح المحامين وتحايلهم بشتى الطرق لاثبات حق مشروع لهم فى الاتعاب يخول لهم القدرة على متابعة عملائهم امام القضاء فى حالة مماطلتهم أو تأخرهم فى أداء ماعليهم من التزام بالاتعاب والذى يجعل - كما سبق - من العقد بين المحامى والعميل عقدا ملزما للجانبين ينشىء ومن لحظة ابرامه على

---

(١) وبانتفاء نية التطوع أو التبرع وبما أن هذه النية لايمكن افتراضها وانما يجب اظهارها بتعبير صريح ناتج عن ارادة سليمة تتجه الى الاداء المجانى من جانب المحامى لمهامه لصالح العميل، فانه يجب الرجوع الى القواعد العامة ومضمونها ان الاعمال والخدمات التى يقوم بها شخص لحساب ولمصلحة آخر تعد اعمالا بمقابل يستحقه من اداها قبل المستفيد بها . قريب من ذلك، أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق ، ص ١١٦ .

(٢) والدليل على ذلك أنه حتى فى ظل القانون الرومانى وفى أشد مراحله فى هذا الصدد وعندما كان التحريم مطلقا على المحامين بمطالبة عملائهم بالاتعاب كان يسمح لهم فى نفس الوقت وربما بصورة قانونية بتلقى الهدايا والهبات من عملائهم. كما كان يسمح لهم ايضا بمطالبتهم بدفع ماانفقوه من مصاريف ونفقات فى سبيل حماية والدفاع عن مصالحهم مما يدل على أن المحامى كان يتلقى دائما مقابلا عن ادائه لمهامه وان اختلفت صورته وتعددت أشكاله . بل وقد ثبت فى ظل القانون الرومانى مغالاة المحامين فى طلبهم للهدايا والمنح وكذلك مغالاتهم فى تقدير وطلب ماأنفقوه لصالح عملائهم من مصاريف (أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق ، ص ١١٧) .

طرفيه التزامات متقابلة. امام كل ذلك، لم يستطع المشـــرع الفرنسى الاستمرار فى تجاهله للواقع وفى عدم اعطاء المحاميـن هذا الحق،ولم يستطع فى نفس الوقت لزوم الصمت فى جانبـــه دون الاشارة الى الحظر أو الاباحة (١). وجاءت استجابة المشرع لمعطيات الواقع فى القانون رقم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ والذى أنشأ بموجبـه اجراءات خاصة يلجأ بها المحامى الى المحكمة طالبا اتعابه،كما كان يطبق أيضا هذا القانون فى الحالات التى يطلب فيها المحامى تحديد اتعابه أو يطلب فيها العميل من المحكمة تخفيض أو ارجاع جزء من الاتعاب التى سبق دفعها مقدما لمحاميه،كما يطبـــق أيضا اذا ثار خلاف بشأنها (٢).وينظم مسألة الاتعاب حاليـــا القانون الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧١ الذى ادخل تعديـــلات جذرية وهامة فى التنظيم القضائى الفرنسى (٣) .وقد أكد فـــى مادته العاشرة على الصفة الاتفاقية للاتعاب.وهذه الصفة تسمـح للاطراف بتحديد مبلغ الاتعاب فيما بينهم بحرية كاملة،وهـذا مايؤكد على مبدأى الاستقلال والحرية اللذين يتمتعان بهمـــا المحامى (٤).

---

(١) حيث صدر مرسوم بقانون فى ١٩٢٠/٦/٢٠ بتنظيم مهنة المحاماة وصدرت أغلب اللوائح الداخلية للنقابات طبقا لهذا القانـــون خالية من أى نص بالاباحة أو بالحظر لحق المحامى فى اللجوء الى القضاء للمطالبة بالاتعاب مما أدى الى اختلاف وجهات النظر حول هذا الاغفال وان كان معظمها قد ذهب الى تفسيره على أنـــه يكشف عن ارادة العدول عن الحظر من جانب المشرع

APPLETON, op. cit p 415.

2) NICE 14-12-1960 ,D 1961, 399.

(٣) ويطلق عليه قانون الاصلاح القضائى لما احدثه من ثـــورة قضائية ادت الى تعديل أوضاع استقرت فى عرف مهنة المحاماة ردحا من الزمن كالغاء طائفة وكلاء الدعاوى أمام كثير مـــن درجات المحاكم .

4)lemair,op.cit p 461.

ثم صدرت لائحة فى ١٩٧٢/٦/٩ أوضحت الاجراءات الخاصة المتعلقة بتحديد الاتعاب وكيفية المطالبة بها امام القضاء.(١) وصدرت بعد ذلك عدة لوائح تعلقت جميعها بتفصيلات جزئية وبمعالجة موضوعات خاصة.(٢)

ويجب مراعاة أن هذه الاجراءات الواردة فى القانون لاتطبق فى كل حالة يكون فيها المحامى منتدبا أو معينا. ففى هذه الحالات يتم تحديد الاتعاب على شكل تعويض يتلقاه المحامى تقوم الدولة بدفع جزء ويتحمل المدعى الجزء الآخر على حسب حالته أو تتحمل الدولة كل التعويض فى حالة الاعسار الشديد للمدعى(٣).

كما لاتطبق ايضا هذه الاجراءات فى الحالات التى يكون المحامى فيها قد تلقى مبلغا معينا من عميله على سبيل أتعاب نهائية.(٤) الا فى الحالات التى يثبت فيها أن ارادة العميل لم تكن حرة عند الاتفاق أو شابها أى عيب مما أدى الى أن الاتعاب حددت بصورة فيها اجحاف بالغ به.(٥) فهنا يحق للعميل أن يلجأ الى المحكمة طالبا اعادة تقدير الاتعاب وتحديدها طبقا للاجراءات الواردة فى اللوائح السالف ذكرها.

على أنه يجب ملاحظة أن الامور اذا كانت قد استقرت على هذا الوضع بما فيه من اعتراف للمحامى بحريته فى تقدير الاتعاب وبقدرته على الالتجاء الى المحكمة فى حالة النزاع بينه

(١) المواد٩٧ ومابعدها من هذه اللائحة ومنشورة فى D,1972,leg. p 29.

(٢) كلائحة رقم٦٢-٧٨٣ فى ١٩٧٩/٨/٢٥

3)H.et D. op. cit p.158.

4)Civil paris 6-7-1955,D,1956,1,166.
Cass. Civ. 17-6-1970,Gaz. pal 1970,2,81

5)Paris 23-4-1968,Gaz. pal 1968,2,136.

وبين العميل. فان على المحامى الاينسى دائما ان علاقته بالعميل ليست علاقة تجارية موضوعها بيع أو شراء وانما علاقته بـه علاقة قوى بضعيف استمد قوته مما اتيح له من الاطلاع على علوم القانون واجراءات التقاضى .علاقة مدعى يسعى الى الحصول على حقوقه وحمايتها بانسان يمارس مهنة دأبها على الأبد غوث الملهوفين ونصرة المظلومين. فلاينبغى أن يجعل من مهنته وماوقف عليه من علوم سلعة تباع وتشترى هدفها الكسب المادى فحسب،بل ان من واجبه انه اذا طرق بابه يائس أو قصده ملهوف الا يتأخر عن تقديم معونته له طائعا مختارا.(١) وفى نفس الوقت لاينسى نصيبه من هذا العمل على عدم اعتباره غاية أساسية من العمل بتحقيقها يأتى بالعمل على خير وجه وبتخلفها تخور عزيمته ويضعف حماسه .

فقواعد اللياقة تفرض على المحامى دائما أن يكون معتدلا فى تقديره للاتعاب وان يكون كذلك فى مطالبته بها(٢).

والجدير بالذكر أن معظم ان لم يكن كل النقابات قد استجابت لهذه التغييرات التشريعية واوضحت فى لوائحها الداخلية الاجراءات التى يتبعها المحامى فى مطالبته بالاتعاب وأوردت نصوصا صريحة فى حق المحامى فى المكافأة عن عمله .(٣)

---

(١) 1)CRESSON, op. cit p 315.

(٢) فلايتخذ من كل تأخير من جانب العميل ذريعة تتيح له اللجوء الى المحكمة لارغامه على الدفع ،وقديكون العميل فى حالة عسر منعته من أداء ماعليه من حقوق مما يستدعى من المحامى ان ينظره الى ميسرةً أو أن يعفيه من دينه وفى ذلك كسب له ان لم يكن فى صورة عاجلة ففى وقت متأخر وربما فى حياة أخرى يحتاج الكل فيها الى أجر يتمثل فى حسنات الا وهى الحياة الأخرى.فقد قال الله تعالى فى معرض الحديث عن الدين" وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون" (الاية ٢٨٠ من سورة البقر)فالمعسر لايطارد من صاحب الدين أو من القانون وانما ينظر حتى يوسر والله يدعو صاحب الدين أن يتصدق بدينه وفى ذلك خير خير للدائن كما هو خير للمدين وخير للجماعة كلها ولحياتها المتكاملة (سيد قطب، فى ظلال القرآن، الجزء الأول، ص ٣٣٣) ، بشرط أن يكون المدين ـ العميل حسن النية ـ يرغب فى الاداء وظروفه تمنعه .اما ان كان العكس بحيث يكون امام عميل مماطل ناكر للجميل فلامعروف معه ويعامل بنفس مقصده .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ١٦/١من اللائحة الداخلية لنقابة باريس .

الوضع فى القانون المصرى :

لم تقم بشأن الاتعاب فى القانون المصرى المشاكل أو الاختلافات التى رأيناها فى ظل القانون الفرنسى على مراحل تطوره . اذ اعترف المشرع المصرى بحق المحامى فى مكافأته، كما اعترف له بالحق فى متابعة عميله قضائيا للمطالبة بالاتعاب. وظهر ذلك فى القوانين التى صدرت منظمة لمهنة المحاماة فى مصر، والتى آخرها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الذى أكد فى صدر مادته رقم ٨٢ (١) على أن "للمحامى الحق فى تقاضى اتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة ...". كما نظم القانون فى مواده ٨٤ ومابعدها كيفية حل النزاع الذى قد يقع بين المحامى والعميل بشأن الاتعاب، واعطى للأول الحق فى اللجوء الى نقيب المحامين بهذا الخصوص. كما أن له اللجوء الى المحكمة طالبا اما تقدير الاتعاب واما جبر العميل على دفعها.

وبذلك يكفى لثبوت حق المحامى فى الاتعاب والمطالبة بها أن يقوم – على حد تعبير النص – بالاعمال التى تقتضيها مهنته ويؤدى ماكلفه به العميل من مهام حتى ولو لم يشر الى هذا الحق العقد المحرر بينهما. (٢)

كما يشترط – بداهة – توافر صفة المحامى عند قيامه بهذه الاعمال وعند مطالبته بالاتعاب. (٣) (٤)

---

(١) وهى تقابل المادة ١٠٦ من قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨.
(٢) أحمد ماهر زغلول – المرجع السابق – ص ١٢٥.
(٣) نقض مدنى فى ١٩٦٩/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٢١٠ وكذلك نقض مدنى فى ١٩٦٩/٤/١٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٦١١ .
حتى ولو كان محاميا تحت التمرين اذا قام بأعمال فى اطار الحدود التى يسمح له فيها القانون بممارسة المهنة باسمه وليس باسم المحامى صاحب المكتب، فمن حقه فى هذه الحالات أن يتلقى مقابلا لما يؤديه من خدمات فى صورة أتعاب " المادة ٢١ والمواد التى تليها الخاصة بوضع المحامين تحت التمرين".
(٤) واذا فقد المحامى صفته – لأى سبب – بعد أداء هذه الاعمال وقبل حصوله على الاتعاب فلايكون أمامه من طريق سوى الالتجاء الى المحكمة المختصة للمطالبة بها باعتبارها دعوى موضوعية بدين.

الاستثناءات على مبدأ كلية الاتعاب :

فى كل وقت المحامى مطالب بمساعدة اولئك الذين تمنعهم الحاجة وتحول عدم مقدرتهم المالية بينهم وبين متابعة دعواهم امام القضاء، وهى الحالات التى نص عليها قانون المحاماة تحت بند حالات المساعدات القضائية . ومن جانب آخر، قد ينتدب المحامى للدفاع عن متهم لم يختر محاميا . (١)

المحامى فى هذه الحالات يعلم مقدما مجانية خدماته فيها أو على الاقل ضآلة ما ينتظره بالقياس الى مايتلقاه من عميل اختاره . وهذا يعد استثناء على المبدأ السابق تقريره وهو حق المحامى فى المكافأة عن عمله كاملا. أى أن هذه الحالات (حالات المساعدات القضائية والانتداب) لاتعد استثناءات على مبدأ الاتعاب وانما هى استثناءات على مبدأ كلية الاتعاب اذ أن المحامى يتلقى عند قيامه بها تعويضا وان كان ضئيلا فى بعض الحالات الا أنه يتلقى مقابلا فى كل الاحوال يزيد وينقص طبقا لنظام المساعدة . اذ أن المساعدة القضائية قد تكون كلية تقوم فيها الدولة عن طريق لجان المساعدة القضائية بتعويض المحامى عما أداه من أعمال ولايتحمل المدعى (المساعد قضائيا) أى شئ من هذا التعويض- وقد تكون جزئية يتلقى المحامى فيها جزءا من جانب الدولة وجزءا آخر من جانب المستفيد من العمل. بمعنى أن الأخير لايعفى كلية من الاتعاب أوالمصاريف وانما يساهم بجزء فيها وتقوم لجان المساعدات القضائية بتحديد هذا الجزء . (٢)

---

(١) فهناك من المتهمين خاصة بجناية ، وبالاخص فى الجرائم السياسية مالايرغبون فى الاستعانة بمحام ، أما لوضوح موقفهم واما لظروف سياسية تجعلهم يعتقدون فى عدم اهمية حضوره للدفاع فتقوم المحكمة بندب محام للقيام بالدفاع ، أو بالاحرى للقيام بالاجراءات الشكلية التى يقتضيها السير فى الدعوى الى نهايتها .

(٢) انظر فى هذا الموضوع

ENCYCLOPEDIA. DALLOZ, Baudelot , op.cit N° 83 et suiv
CHAMMARD, op. cit p.107
lemaire op. cit p.229 et suiv
(=)DAVID(J.M) la remunération des avocats commis d'office

الفرع الثانى

المشاكل التى تثار حول مسألة الاتعــــاب

تحدد الاتعاب فى القانون الحديث بالاتفاق الحر بين المحامى والعميل (١)، يوضحا المقدار الذى ينبغى دفعه مقدما أو يتأخــر منه، كما يحددا الكيفية التى يتم بها دفعها. وبصفة عامة فهى تحدد وتدفع على الوجه الذى يتفق عليه الطرفان .

هذا الاصل لايطبق فى كل الأحوال اذ يحدث احيانا خــلاف بين المحامى والعميل بشأن الاتعاب مما يتعذر معه ترك الأمــر لارادتيهما .لذلك وجب اسناد الأمر الى ارادة آخرى تضع حــلا لما وقع من خلاف يرضاه الجميع . وهذه الارادة تتمثل أولا فــى نقيب المحامين وثانيا فى القاضى . ونظرا لوجود بعض الاختــلاف بين القانون الفرنسى ومثيله المصرى فى طريقة معالجتها للنــزاع الذى يقع بشأن الاتعاب فاننا سنعرض طريقة كل منهما على حدة .

فى القانون الفرنسى :

لكل من المحامى والعميل أن يلجأ الى نقيب المحامين يشكو اليه أمره : الأول قد يطلب اداء اتعابه مقابل ماقام به مــن اعمال استفاد منها الأخير، وقد يطلب اعادة النظر فى تقديرها لعدم ملاءمتها لما بذله من جهد وماكرسه من وقت لخدمة مصالح العميل، والأخير قد يطلب من النقيب اعادة تقدير الاتعاب أيضـا ، بما يجعلها متناسقة مع المجهود البسيط الذى بذله المحامــى والذى لم يضعه فى حسبانه عند تقدير الاتعاب فى أول الأمــر كما قد يطلب استرداد جزء مما سبق ودفعه نظرا لأن المحامــى لم يقم بما عُهد اليه من مهام .

Gaz -pal 1988, ch. p.2.

(=) وانظر آخر تعديلات بهذا الخصوص فى القانون الفرنسى فقــد عدلت المادة ١٩ من قانون ٣/١/١٩٧٢ بالقانون رقم ٨٠-١٠٩٠ سنة ١٩٨٠ وكذلك بالقانون رقم ٨٢-١١٧٣ فى ديسمبر سنة ١٩٨٢ .
(D, 1983, p.87)

(١) المادة العاشرة من القانون الفرنسى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٢ - والمادة ٨٢ من قانون المحاماة المصرى الجديد .

وبطبيعة الحال، يجب أن يكون النقيب ممارسا لعمله ومازال فى وظيفته فى لحظة نشوء النزاع حول الاتعاب وكذا فى لحظة اصدار القرار بحله.[1] وهذا اللجوء الى النقيب حق مقرر للطرفين وبدون أى شرط شكلى.[2] وطبقا للمواد ٩٧ومابعدها من لائحة ١٩٧٢/٦/٩[3]، أى بمجرد خطاب من أحدهما موجه الى النقيب ينظر بمؤداه فى الأمر. ويستحسن له اذا أراد اصدار قرار سليم أن يستدعى الطرفين ليسمع كلامهما[4]. ويصدر النقيب قراره فى مدة ثلاثة شهور من تاريخ رفع الأمر اليه. وله الحق فى تعديل الاتعاب اما بالزيادة أو بالنقصان على حسب تقديره من واقع مايعرضه عليه الطرفان. وهذا القرار الذى يتخذه النقيب يجب أن يرسل الى الطرفين فى خلال خمسة عشر يوما من اتخاذه عن طريق سكرتارية النقابة وبخطاب مسجل بعلم الوصول للتأكد من علم الاطراف به، وبعد العلم بالقرار يصبح امام كل من المحامى والعميل أحد امرين :

<u>الاول:</u> قبول ماعرضه النقيب من حل للنزاع ، وفى هذه الحالة يحوز القرار القوة التنفيذية بأمر بسيط من رئيس المحكمة سواء بناء على طلب المحامى أو العميل.[5]

---

(١) فالنقيب لايمكنه الاستمرارفى نظر النزاع بشأن الاتعاب اذا انتهت مدة رئاسته. ولكن لايؤثر فى نظره للنزاع اطلاعه السابق على القضية محله.
TRIB.de lyon 8/12/1971,D 1972. p 241 note BRUNOIS

2)H.et D. op.cit p 158.
CHAMMARD. op. cit p 105.
lemaire op.cit p 467. BAUDELOT op.cit N°88 et suiv

(٣) وقد كان الأمر محكوما من قبل بالقانون رقم٧٥-١٤٢٠فى ١٩٥٧/١٢/٣١ والذى كان ينظم النزاع حول الاتعاب على مرحلتين الأولى المثول امام النقيب ثم اتخاذ اجراء قضائى أمام رئيس محكمة أول درجة التى يمارس المحامى مهنته بصفة رئيسية امامها.
lemaire op.cit N° 469.

(٤) المادة ٩٨ من اللائحة المذكورة.

(٥) المادة ١٠٢ من نفس اللائحة .
Trib Gr-Inst-BORDEAUX,1,1-7-1986,J.C.P 1989,IV,P 237.

والثاني: رفض ماعرفه النقيب.وهنا يجب عليهما فى خلال شهرين من صدور القرار رفع الأمر الى رئيس محكمة أول درجة،وهو اجراء مكفول لكل من المحامى والعميل فى حالتى رفض قرار النقيب بشأن الاتعاب أو صمت النقيب عن اصدار القرار فى خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديم الطلب اليه أو فى حالة عدم وجود النقيب(١). ونفس الأمر اذا تعلق النزاع بأتعاب النقيب نفسه سواء كان التظلم من جانب العميل أو من جانبه ٠ ففى هذه الأحوال يعرض الأمر مباشرة على رئيس المحكمة (٢) الذى يتبع بشأنه اجراءات التقاضى الخاصة باجراء تحقيق وسماع الاطراف ويكون اللجوء الى رئيس المحكمة بخطاب مسجل ويعلم الوصول ٠

وللاطراف الحق فى التظلم من القرار الصادر من رئيس المحكمة الابتدائية وذلك برفع الامر الى رئيس محكمة الاستئناف بخطاب مسجل بعلم الوصول موجه الى قلم كتابها (٣).ويتبع فى هذا التظلم نفس الاجراءات التى يتبعها رئيس المحكمة الابتدائية ٠ ويلاحظ أن دعوى المنازعة فى الاتعاب أو طلب استردادها والاجراءات التى تستلزمها تتميز بطابع خاص ولايمكن اعتبارها دعوى عادية يسلك فيها مسلك اجراءات التقاضى العادية (٤).فدعوى المنازعة فى الاتعاب ترفع مباشرة الى رئيس المحكمة وليس الى المحكمة نفسها،والدعوى التى ترفع امام المحكمة الابتدائية مباشرة يكون مصيرها الرفض ٠

ويقوم من تعرض عليه المنازعة – ممن سبق ذكرهم– بتقدير الاتعاب أو حل مايثارحولها من مشاكل٠ كما يختص أيضا بكل مايثير النزاع حول الاتعاب بعد صدور القرار وعند تنفيذه (٥)٠

---

(١) كما لو انتهت المدةالتى انتخب من أجلها،وفى اثناء الاعداد لانتخاب نقيب جديد طرأ النزاع بشأن الاتعاب وبصورة عاجلة لاتبيح الانتظار لحين الانتهاء من عملية الانتخاب ٠ أنظر:
Cass.Civ.25-4-1989,J.C.P: 1989,IV p 237.

(٢) المادة ٩٩ من اللائحة٠

(٣) المادة ١٠١ من اللائحة٠ ويقوم قلم الكتاب بتبليغ قرار رئيس المحكمة الى ذوى الشأن بخطاب مسجل بعلم الوصول(المادة ١٠١ من لائحة ٧٤–٦٠٨ فى ١٩٧٤/٦/٢٥)٠

4) VERSAILLES.30-6-1981,Gaz-pal,1983,1,somm,15.

5) Cass-Civ.16-6-1979,D,1979 inf.rap. p 237.

وبصفة عامة بكل مايثار بمناسبة الخصومة بين المحامى والعميل بشأن الاتعاب . وذلك بالاهتداء بعناصر عدة وخاصة عند تقدير الاتعاب منها مدى مابذله المحامى من جهد وما آداه من أعمال وهو فى سبيله الى القيام بالمهام الموكوله اليه . وكذلك الوقت الذى كرسه لهذا الغرض . كما ينظر ايضا الى أهمية المصالح المراد حمايتها أو الدفاع عنها، وكذلك الى ماقابل المحامى من صعاب ومشاكل ومابذله لتذليلها. ولايخفى أن ملاءة العميل ومركزه وغناه تؤخذ فى الاعتبار عند تقدير الاتعاب(١) .كما أشارت الأحكام الى أن شهرة المحامى ودرجة أقدميته تدخل فى اعتبار من يقوم بتحديد الاتعاب(٢) . ولاندرى ماعلاقة مركز المحامى أو شهرته بتقدير الاتعاب، اذ أن المحامى الذى لم يتوافر له قدر من الشهرة أو المكانة اذا أدى الاعمال الموكولة اليه لصالح العميل بما يؤدى الى استفادة الأخير منها، الا يتساوى مع محامى يؤدى مهنته منذ سنين عددا قام بنفس ماقام به من أعمال. فتحديد الاتعاب ينبغى أن يعتمد على عناصر موضوعية عادلة يمكن تطبيقها على الجميع دون فرق بين محامى متواضع الشهرة أو المكانة وآخر توافر له قدر منها. اذ لايقدح تواضع الأول من الناحية الاجتماعية فى أدائه لمهامه وممارسة مهنته. كما لاتشفع مكانة الثانى ومركزه فى تقصيره فيما عهد اليه. (٣) (٤)

---

(١) Trib.Gr.Inst.Bonnville. 10-5-1983, Gaz-pal 1983 2, p 420.
RIEMS, 23-6-1982, D 1982 inf.rap p 455.
CHAMBERY 4-11-1986 ,Gaz-pal 1987,1,77.
Trib-Gr.Inst.Paris 26-6-1986, Gaz-pal 1987,1,79.
AMIENS 8-1-1986, Gaz-pal 1986,2,290

انظر ايضا بخصوص الاتعاب :
BOCCARA, L'honoraire de l'avocat, 5ème ed 1987.

(٢) وان كنا نرى أن ملاءة العميل ومركزه وغناه لاتعتبر عناصر موضوعية لتقدير الاتعاب، اذ يعتبر ذلك بابا من أبواب النصب فما دخل ثروة العميل - والفرض عدم وجود علاقة بينها وموضوع الدعوى - فى تقدير مجهود المحامى ونشاطه الذى يجب أن يقدر بطريقة موضوعية دون اختلاف بين ما اذا كان النشاط مقدما لعميل موسر أو لآخر فقير.

(٣) انظر عكس ذلك .
Paris 29-3-1990, D, 1990, inf- rap. p 140

(٤) ويلاحظ أن القاضى الذى يتولى تقدير الاتعاب يقوم به لسلطة (=)

ويلاحظ أن المحامى الذى يترك الدعوى بعدقبولها وقيامه فيها باعمال ذات شأن له يستحق اتعابا بقدر الاعمال المؤداة بشرط أن يتم الترك بالشكل المحدد قانونا. (١)

ومما يشار فى هذا الصدد مايتعلق بحق العميل فى اللجوء الى أحد ممن سبق ذكرهم طالبا استرداد ماسبق وسلمه الى المحامى أو جزء منه، محتجا على ذلك بان المحامى لم يؤد ماطلب منه على الوجه الاكمل، أو أن الاتعاب قد تم تحديدها مع مبالغة شديدة وان العميل كان يجهل عند تقديمها ماتقتضيه دعواه من أعمال تتطلب مجهودا أو وقتا من المحامى . ولهذه المسألة أهميتها اذ جرت العادة على أن المحامى يطلب من عميله أن يدفع له مقدما عند التعاقد يزيد وينقص على حسب الأحوال .بل قد يسلم العميل-احيانا-طواعية محامية اتعابه كلها على أمل دفعه وزيادة حماسه .

بداية ، يسقط حق العميل فى استرداد مادفعه طواعية وبارادته (٢) ، اذا قام المحامى بمهامه على الوجه الأكمل.

(=)تقديرية كاملة طبقا للعناصر المحددة فى القانون ولظروف الدعوى .
Cass,Civ.4-7-1972,D,1973,D,p.249 et note Brunois(ALBERT)
Note DAMIEN nous cour de paris 19-10-1989, Gaz- pal 1990,Jauvier p.8

1)AIXEN-PROVENCE 5-11-1985,Gaz-Pal 1986,2,p.520 et not DAMIEN.

2)Lyon 28-11-1955,Gaz-pal 1956,1,130 et,J.C.P 1956,11, N° 9160.
اما اذا أوهم المحامى عميله بفخامة وخطورة موقفه ودفعه الى تقديم مبلغ من الاتعاب كبير مقدما وبارادة غير واعية وليست حرة. بمعنى أنه اذا توافر تدليس أو غش من جانب المحامى فان ارادة العميل هنا تكون معيبة ويحق له استرداد ماسبق دفعه تحت تأثير الغش أو التدليس أو استرداد جزء منه.
Cour d'AGEN 4-3-1889,D,1890,2,281.

كما يسقط حقه أيضا فى استرداد المقدم أو جزء منه اذا أجبر المحامى على ترك الدعوى قبل نهايتها وبدون تقصير من جانبه فمادام العميل قد قدم الاتعاب مقدما بالاتفاق مع محاميه وبارادته الحرة فان مطالبته بعد ذلك باستردادها أو جزء منها لايقبل مادام المحامى قد قام بما عهد اليه أو كان مستعدا للقيام به. (١) كما لايجوز للعميل أيضا المطالبة باسترداد الاتعاب أو جزء منها فى حالة تقديمها للمحامى بارادته بعد الانتهاء من الدعوى سواء بخسارتها أو كسبها (٢). وفى حالة تقصير المحامى فى القيام بأعمال مهنته ورعاية ماعهد به العميل اليه والذى قد يتمثل فى عدم اعطاء الدعوى الاهمية والحماس المطلوبين، أو الاهمال فى تقديم المذكرات أو عدم حضور الجلسات التى تنظر فيها دعوى العميل بدون عذر مقبول . فهنا يجب التفرقة بين وضعين :

الأول: أن يكون العميل قد سلم الاتعاب الى محاميه أو جزءا منها على صورة مقدم، فان فى هذه الحالة يكون له الحق فى اثارة المواد المتعلقة بفسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بأداء ماعليه من التزامات (٣). ويكون من سلطة القاضى الاستجابة لطلب العميل بالفسخ واسترداد ماسبق دفعه، اما اذا كان المحامى قد قام ببعض الاعمال فى الدعوى فان القاضى ينقص من التزامات العميل المتمثلة فى الاتعاب الى الحد المتناسب مع الاعمال المؤداة من جانب المحامى (٤).

1)Cass.Civ.17-6-1970,D,1970,Chro,P.177 et note SEBAGII .

2)Cass.Civ.24-2-1981,D, 1982,J-p.173.

(٣) المادة ١١٨٤ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ١٥٧ مدنى مصرى .

(٤) وهنا يجبر المحامى على رد مازاد عن المبلغ المستحق .

الثانى : اذا لم يكن العميل قد سلم الاتعاب الى المحامى فيصبح من حقه عدم تسليمها ، لأن الأخير بتقصيره يكون قد أخل بما عليه من التزامات وهذا الاخلال يعطى للطرف الآخر الحق فى الامتناع عن التنفيذ كلية ، أو أن يقوم بالتنفيذ الجزئى بقدر ماقام به المحامى من أعمال على حسب الأحوال .

القانون المصرى :

الاصل فى قانون المحاماة المصرى - كما فى الفرنسى - أن تحديد الاتعاب وآداءها يخضع للاتفاق بين المحامى وعميله . فلهما الحرية الكاملة فى تنظيم هذه المسألة وكل مايتعلق بها من تفاصيل سواء فيما يخص مقدارها أو وقت آدائها أو الكيفية التى يتم بها سدادها (١). وقد يتم الاتفاق على هذه النقاط قبل الانتهاء من العمل أو فى لحظة التعاقد، وقد يتم بعد الانتهاء من العمل المطلوب . (٢)

و على عكس القانون الفرنسى اشترط مثيله المصرى تخلف الاتفاق المكتوب بين الطرفين على الاتعاب حتى يمكن اللجوء الى النقابة أو القاضى . وفى الحقيقة ، فإن وجود الاتفاق المكتوب لايمنع من وجود النزاع حول الاتعاب اذ قد يكون فى المبلغ المتفق عليه اجحاف بأحد الطرفين، مما كان ينبغى معه فتح طريق اللجوء الى جهة تعيد الأمور الى نصابها وتنقص أو تزيد فى الاتعاب لتصل بها الى الحد العادل لكلا الطرفين. (٣)

---

(١) انظر المادة ٨٢ من قانون المحاماة ، وكذا حكم النقض فى الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٣ق فى ١٩٧٧/٦/٧ مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ٢٨ ص ١٣٨٧. وجاء فيه أن النص فى المادة ١١٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ قديم (ويقابلها المادة ٨٢ جديد) يدل على أن مجلس النقابة الفرعية يختص بتقدير اتعاب المحامى فى حالة عدم الاتفاق عليها كتابة وبالتالى فلايعتد فى هذا الشأن بوجود اتفاق شفهى على تقدير الاتعاب ...".

(٢) وقد يكون من الافضل الاتفاق على المقدار النهائى للاتعاب بعد الانتهاء من العمل المطلوب. اذ فى هذا الوقت تتضح رؤية العميل ويقف على قام به المحامى من أعمال ومابذله من جهد وأيضا ماحققه من فوائد. وكذلك المحامى يكون بمقدوره تقدير اتعابه التقدير الذى يتناسب مع مجهوده .

(٣) والكتابة للاتفاق على الاتعاب هنا تعد أمرا شكليا ضروريا (=)

٢- وفرق ثان بين القانونين - المصرى والفرنسى - يظهر فى الشخص الذى يملك اللجوء الى النقابة طالبا النظر فى الاتعاب عند الخلاف، ففى حين اعطى القانون الفرنسى هذا الحق لكل من المحامى والعميل فقد قصر مثيله المصرى هذا الحق على الأول فقط بدون سبب واضح، والعدل كان يقتضى حماية الطرف الضعيف وهو العميل على الاقل باعطائه نفس الحقوق التى يتمتع بها الطرف القوى (المحامى). ولايحاج فى هذا الخصوص بأن العميل لم يغلق امامه كلية باب الشكوى وانما له الحق فى اللجوء بشكواه الى القضاء العادى وذلك باعتبارها دعوى عادية. ولايخفى مافى ذلك من عنت وارهاق للعميل حيث نغلق امامه طريقا سريعا ومختصرا ونفتح امامه طريقا طويلا باجراءاته المعقدة والفنية التى يصعب على الانسان الذى أوتى نصيبا من العلم القانونى الخوض فى بحارها ومن باب أولى من هم دونه.

فكما سيتضح أن اجراءات اللجوء الى اللجنة تتميز بالسهولة وعدم الاكثار من الشكليات كما تتميز بسرعتها، حيث حدد القانون لكل اجراء منها وقتا معينا ومحددا يجب أداؤه فى خلاله ولايخفى ماللعنصر الزمن من أهمية بالغة فى حياة البشر. فضلا عن أن العميل قد يحتاج فى لجوئه الى القضاء شاكيا من الاتعاب الاستعانة بمحام آخر، وتدور الدائرة ويزيد ارهاقه مما يجبره على التراجع والتسليم بما خص القانون به المحامى من مزايا لاعدالة فيها. (١)

(=) يجب توافره، وبذلك فان الاتفاق الشفهى على مقدار الاتعاب لايعتد به، وتعتبر الاتعاب غير متفق عليها ويتبع فى هذه الحالة النظام الذى قرره المشرع. وعلى عكس البعض فان هذا الاتفاق المكتوب على الاتعاب بين المحامى والعميل يعدشرطا للاثبات وليس ركنا أو شرطا فى العقد الاصلى بينهما، اذ أن تخلف هذا الاتفاق المكتوب لايؤثر فى قيام العلاقة بين المحامى والعميل. انظر عكس ذلك - أحمدماهر زغلول - الجزء الأول - المرجع السابق ، ص ١٥٥.

ويلحظ على نص المادة ٨٢ أن الطريق الاستثنائى للمحامى باللجوء الى اللجنة الفرعية التابعة للنقابة مقصور على حالة تخلف الاتفاق المكتوب وبالتالى فعندما يوجد هذا الاتفاق المكتوب لايحق للمحامى أن يلجأ الى اللجنة وانما له فى حالة النزاع اللجوء الى القضاء العادى باعتبارها دعوى موضوعية بدين.

(١) قد يقال هنا أن العميل لايخشى شيئا اذ أن اللجنة المنبثقة (=)

ومما يحسن ذكره فى هذا الصدد أن قانون المحاماة السابق كان يعطى للعميل_كما للمحامى_الحق فى اللجوء الى النقابة لاعادة تقدير أو النظر من جديد فى الاتعاب اعترافا من المشرع بمساواة الطرفين فى الطرق التى يمكنهم سلوكها للشكوى فى أمر يخصهما. (١)

والمحامى بالاضافة الى حقه فى سلوك هذا الطريق الاستثنائى الخاص باللجنة الفرعية المنبثقة عن النقابة له حق اللجوء الى القضاء العادى حاملا شكواه بشأن الاتعاب (٢). فله الخيار فى استعمال أحد الطريقين، اما بانتهاج طريق اللجنة الفرعية، واما اللجوء الى الطريق القضائى ومقاضاة العميل فى خصومة موضوعية محلها تقدير الاتعاب (٣). واذا اختار المحامى أحد الطريقين يسقط حقه فى الآخر. بمعنى أنه اذا لجأ الى الطريق الاستثنائى الخاص باللجنة الفرعية، فلايجوز له بعد ذلك أو اثناء نظر اللجنة لطلبه أن يلجأ الى القضاء بخصوص نفس الطلب. والعكس ايضا صحيح فلايقبل طلب المحامى أمام اللجنة الفرعية اذا كان قد سبق ورفع دعوى موضوعية بالاتعاب أمام القضاء. (٤)

(=) عن النقابة ستكون محايدة وعادلة فى تقديرها، وعلى مافى هذا الكلام من صحة، فان هناك جانبا آخر لايمكن تجاهله وهو أن العميل سيوضع تحت رحمة المحامى، فالأخير هو الذى يقرر وضع الشكوى أمام اللجنة ام لا وليس للعميل الحق فى اللجوء ابتداء اليها.

(١) المادة ١١٠ من قانون المحاماة السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨.

(٢) ذهب البعض الى أن اللجوء الى اللجنة الفرعية لتقدير الاتعاب هو حق مقرر لكل من المحامى والعميل. وهذا لايتفق مع نص المادة ٨٤ محاماة الذى نص فى مستهله على أن "للمحامى اذا وقع خلاف بينه وبين موكله بشأن تحديد أتعابه فى حالة عدم الاتفاق عليها كتابة أن يقدم للنقابة الفرعية التى يتبعها طلبا بما يحدده ... "ولم يرد ذكر العميل فى النص مما يدل على اتجاه المشرع الى قصر هذا الطريق على المحامى وحده. ويبدو أن صاحب هذا الرأى قد عالج هذه النقطة طبقا لقانون المحاماة القديم وليس وفقا للجديد. انظر، دكتور نور شحاته، استقلال المحاماة، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٣) نقض مدنى فى ١٩٦٥/٣/١٨ مجموعة الأحكام السنة ١٦، ص ٣٥٦، وفى ١٩٦٩/٤/١٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ص ٦١١.

(٤) أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق ص ١٥٨.

٣- يتمثل الفرق الثالث بين القانون الفرنسى والقانون المصرى بخصوص تنظيم الاتعاب فى أن الأول قد أناط بالنقيب نظر طلبات تقدير الاتعاب المقدمة من الاطراف،فى حين أن الثانى قد أناط ذلك الأمر بلجنة يشكلها مجلس النقابة الفرعية. وهذا الفرق يعد ميزة فى جانب المشرع المصرى،اذ ممالاشك فيه أن رأى الفرد لايستوى مع رأى المجموعة من حيث درجة احتمال صوابه وصدقه وبعده عن الذلل والهوى.فالنقيب أو نائبه فرد لديه من المشاغل وعنده من المشاكل والاهتمامات ماقد يؤدى به الى الاهمال فى دقة النظر فى مثل هذه الطلبات أو الى اهمال أمور اخرى تخص مجموع المحامين فى سبيل تدقيق الفحص والنظر فى طلبات تقدير الاتعاب ومايتشأ عنها من مشاكل. أما اللجنة الثلاثية والتى تشكل خصيصا لهذا الغرض فهى ولاشك ستكون أكثر دقة فى نظر هذه الطلبات،اذ يعاون بعضهم بعضا ويكمل كل منهم قصور الآخر ويسد عجزه ويوارى اهماله ، ممايخرج فى النهاية عملا جادا وتقديرا سليما وتوفيقا بين الأطراف مما ينعكس اثره على العلاقات بين الافراد وكذلك على عدد القضايا التى تزدحم بها أدراج المحاكم .

وهذه اللجنة الثلاثية تشكل - كماسبق - من مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى أو تؤدى دورا مزدوجا فهى تقوم أولا: بالتوفيق بين المحامى والموكل(١) بعد اخطارها للاخير بالحضور امامها لابداء وجهة نظر فدورها-فى البداية-وساطى تحاول فيه عرض حل مقنع للطرفين من خلال تقديرها للاتعاب تقديرا عاجلا.

ثم تقوم ثانيا فى حالة فشل الوساطة بين الطرفين بالفصل فى موضوع الطلب فى مدة ستين يوما(٢) على الاكثر بقرار

(١) المادة ٨٤ من قانون المحاماة .
(٢) يفهم من النص أن مدة الستين يوما يبدأ حسابها من تاريخ رفض الطرفين للحل التوفيقى الذى تفرضه اللجنة وليس من تاريخ تقديم الطلب اليها من المحامى .

مسبب[١] وهذا يعد ايضا فرقا رابعا بين القانونين - الفرنسى المصرى - اذ أن النقيب فى القانون الفرنسى يفصل فى الطلب فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه . أما فى المصرى فتفصل اللجنة فى الطلب خلال ستين يوما . وحسنا فعل المشرع المصرى بانقاصه للمدة الواجبة اذ أن هذا مدعاة لسرعة استقرار مراكز الاطراف ومعرفة كل منهم ماعليه وماله من حقوق والتزامات . ولاشك فى أنه كلما كان الفصل فى أى نزاع سريعا كلما ساعد ذلك على تمكين الافراد فى المجتمع من ممارسة حياتهم العادية ومراعاة أمورهم الأخرى دون أن يشغلهم شاغل الخلافات والمنازعات .

واذا لم تفصل اللجنة فى خلال هذه المدة جاز لكل من الطرفين أن يلجأ الى المحكمة المختصة [٢] ويجب أن يتضمن الطلب الذى يقدمه المحامى الى اللجنة بيانات ضرورية أهمها مايحدده من أتعاب كمقابل عن الاعمال التى انجزها لصالح العميل بجوار البيانات الشكلية الخاصة باسم المحامى ودرجة قيده وكذا اسم العميل وبيان كامل عن الاعمال التى قام بها المحامى وأهميتها وماكرسه لها من جهد . وموقف العميل ودرجة غناه [٣]

وتقوم اللجنة المذكورة بنظر الطلب وتقدير الاتعاب مهتدية بعناصر ذكرها المشرع فى المادة ٨٢ ومنها "ويدخل فى تقدير الاتعاب أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها وملاءة الموكل واقدمية درجة قيد المحامى..." وهذه العناصر - كما رأينا - هى التى يحدد على ضوئها القضاء الفرنسى أتعاب المحامى [٤]

---

(١) ويلاحظ أن ٩٨ من لائحة ١٩٧٢/٦/٩ فرنسى السابق ذكرها قد نصت على أن المدة هى ثلاثة أشهر فى حين أن النص المصرى قد نص على أن المدة هى ستون يوما وهذا يعد ادقا من الناحية الحسابية واعدل لكل الاطراف اذ قد يصادف أن يكون من بين الثلاثة أشهر واحد ٢٨ وآخر ٣٠ وثالث ٣١ وهكذا .

(٢) المادة ٨٤ السابق ذكرها .

(٣) كمايشتمل الطلب ايضا على كل البيانات الأخرى التى تساعد اللجنة على تحديد الاتعاب والفصل فى مايثار بصددها من منازعات (أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق - ص ١٦٠) .

(٤) ويلاحظ أننا نوجه الى المشرع المصرى نفس النقد الذى سبق ووجهناه الى الفقه والقضاء الفرنسى فيما يتعلق بدرجة أقدمية قيد المحامى فاذا قام المحامى حديث القيد بنفس (=)

على الرغم من عدم النص عليها قانونا هناك . وهذه العناصر التى ذكرها المشرع واردة على سبيل المثال لا الحصر بحيث لاتمنع اللجنة من الأخذ فى الاعتبار عند تقديرها للاتعاب عناصر أخرى كالمصاعب التى واجهت المحامى عند ادائه لمهامه ومابذله فى سبيل تذليلها والقيمة الفنية للعمل والوقت الذى استغرقه .(١)

ويجب على اللجنة أن تضمن قرارها الفاصل فى طلب المحامى بشأن الاتعاب هذه العناصر الجوهرية التى نص القانون عليها كعناصر استرشاد لها فى التقدير(٢) وفى حالة قبول الاطراف ماتعرضه عليهما اللجنة فيما يتعلق بتقدير الاتعاب فهنا يحرر محضر بذلك حاملا توقيع الطرفين وممثل النقابة الفرعية ويحوز على القوة التنفيذية بوضع صيغتها بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختص(٣).

والقرارات التى تصدر عن اللجنة الثلاثية قابلة للطعن من أحد الطرفين. ولكن لايجوز الطعن فيها الا بطريق الاستئناف وذلك فى خلال العشرة ايام التى تلى تاريخ اعلان القرار.(٤)

(=) المجهود والعمل الذى يقوم به زميله قديم القيد فيجب أن يكافأ الاثنان نفس المكافأة مع مراعاة العناصر الأخرى ولاتقدم درجة الاقدمية أى ميزة لصاحبها فيما يتعلق بمسألة الاتعاب وأيضا فيما يتعلق بدرجة غنى العميل فاننا نوجه نفس النقد الذى سبق توجيهه الى الفقه والقضاء الفرنسى .

(١) قضت محكمة النقض أنه "نصت المادة ٤٤ محاماه قديم (وتقابلها المادة ٨٢ جديد) على أن يدخل فى تقدير الاتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله المحامى ومن المقرر أن هذه العناصر ليست واردة على سبيل الحصر ومن ثم فليس مايمنع محكمة الموضوع من أن تدخل فى الاعتبار عند تقديرها للاتعاب الى جانبها ماتراه من عناصر أخرى مثل ماعاد على الموكل من منفعة بسبب جهد المحامى).
(نقض مدنى رقم ٤٨٢ السنة ٣٩ق بجلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ مج أحكام النقض - المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ٥١١).

(٢) نقض مدنى فى ١٩٧٩/٢/٨ طعن رقم ٢٥٧ السنة ٤٢ق مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣٠ ص ٥١١ (انظر ملحق قانون المحاماه .للمستشار محمود منصور سنة ١٩٨٧).

(٣) المادة ٨٥ من قانون المحاماه .

(٤) ويراعى أن رسم طريق للطعن بالاستئناف فى قرارات التقدير الصادرة عن اللجنة الثلاثية يؤكد على أن لهذه اللجنة اختصاصا قضائيا فى مثل هذه الحالة بالاضافة الى أن المشرع قد أوجب على (=)

وبالتالى اذا انتهت هذه المدة بدون رفع الطعن فى قرار اللجنة من جانب أحد الطرفين فان قرار التقدير يعتبر نافذا بمجرد وضع الصيغة التنفيذية عليه. وفى حالة رفع الطعن يرفع الاستئناف الى المحكمة المختصة قيميا ومحليا. بمعنى أنه اذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنيها فأقل فان المحكمة الابتدائية بدائرتها الاستئنافية هى المختصة واذا جاوزت قيمة الطلب ذلك القدر فان محكمة الاستئناف هى المختصة (١)

ويلاحظ أن المشرع المصرى قد اختصر مرحلة من مراحل الطعن فى القرارات التى تصدر بشأن تقدير الاتعاب اذا لم يأخذ بما أخذ به المشرع الفرنسى من مرحلة وسط بين اللجنة ومحكمة الاستئناف وهى عرض الأمر أولا على رئيس محكمة أول درجة للفصل فيه. فاذا لم يقتنع الاطراف بما عرضه جاز لهما اللجوء الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف كما سبق ذكره.

والجدير بالذكر- أخيرا- أن حق المحامى فى مطالبة عميله أو ورثته بالاتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابى بشأنها يسقط بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء الوكالة أو تاريخ وفاة

(=) اللجنة اخطار العميل بصورة من الطلب وبتاريخ الجلسة حتى يتمكن من الحضور وابداء ملاحظاته مما يؤكد على أن تقديم المحامى للطلب الى مجلس النقابة تنعقد به الخصومة (نور شحاته، المرجع السابق، ص ١٥٩، أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ١٦٣ وما أشار اليه من أحكام ومراجع أخرى فى هامش نفس الصفحة.

(١) المادة ٨٥ من قانون المحاماه.
ويراعى أنه اذا كان القانون قد فتح طريق الطعن بالاستئناف مباشرة فى قرارات التقدير فان ذلك لايمنع من الطعن بطريق النقض فى الاحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف ويفهم ذلك صراحة من حكم النقض المدنى فى الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ق والذى جاء فيه "أن المادة ١١٢ من قانون المحاماه قديم (يقابلها المادة ٨٥ جديد) تنص على أنه "لايجوز الطعن فى قرارات التقدير التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية الا بطريق الاستئناف يهدف الى منع الطعن فى قرارات تقدير الاتعاب بطريق المعارضة أو التظلم أمام محكمة أول درجة ولايمنع من الطعن بطريق النقض فى الأحكام التى تصدر فى استئناف قرارات التقدير باعتبار أن الاصل هو جواز الطعن بهذا الطريق فى أحكام محاكم الاستئناف فى الاحوال المبينة فى المادة ٢٤٨ مرافعات مالم يحظر ذلك نص صريح (جلسة ١٩٧٩/٢/٨ — مجموعة أحكام النقض — المكتب الفنى س ٣٠ ص ٥١١.

الموكل على حسب الأحوال وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بالاتعاب بكتاب موصى عليه .(١)

هل تعتبر الاتعاب دينا مدنيا عاديا؟

الاتعاب - كما سبق - هى الالتزام المقابل الذى يقع على عاتق العميل لصالح محاميه . وبذلك يعتبر العقد بين المحامى والعميل من العقود الملزمة للجانبين . فاذا امتنع أحد الاطراف عن تنفيذ ماعليه من التزامات كان من حق الآخر اما أن يتوقف هو الآخر عن التنفيذ بحجة عدم قيام الآخر بالتزامه (٢) واما أن يجبره على التنفيذ اذا كان ذلك ممكنا . فاذا أدى المحامى الاعمال المطلوبة منه فمن حقه تجاه العميل الاتعاب وهى تعتبر بذلك التزاما مدنيا . وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسى حتى فى الوقت الذى كانت تعترض فيه النقابات على لجوء المحامى الى القضاء شاكيا عميله بالاتعاب (٣) ويأتى التساؤل حول مدى اعتبار دين الاتعاب دينا مدنيا عاديا يخضع ويتميز بما يخضع له ويتميز به أى دين مدنى أم أن له امتيازات تجعله فى طبقة أعلى من الدين المدنى العادى ؟

---

(١) المادة ٨٦ من القانون ومما يلاحظ أنها لم تذكر مدة التقادم فى حالة وجود اتفاق كتابى على الاتعاب مما يستفاد منه ان الأمر متروك للقواعد العامة فى سقوط الحق بالمطالبة بالدين وهى المادة ٢/٣٧٩ من القانون المدنى التى حددت مدة التقادم خمس عشرة سنة تبدأ من وقت استحقاق الاتعاب أو صدور أمر التقدير أو الحكم أو محضر الصلح كما يلاحظ - بصفة عامة - أن نص المادة ٨٦/محاماه يعتبر لغوا وكان يمكن الاستغناء عنه بحكم المادتين ٣٧٦، ٢/٣٧٩مدنى اذ تحكم الأولى التقادم عند تخلف السند الكتابى وتحكم الثانية التقادم عند وجود سند كتابى .

(٢) وان كان الأمر فيه بعض الشك فيما يتعلق بالمحامى اذ أنه يؤدى مهمة تتعلق بالمجتمع الذى يحرص على أدائها باستمرار لتعلقها بتسيير مرفق عام الا وهو مرفق العدالة وبالتالى فالمحامى قبل أن يكون متعاقدا مع العميل فهو مهنى يمارس مهنة حرة ويساعد المحكمة فى اظهار الحقيقة بما يقتضى معه أداء المحامى لها دون نظر الى المقابل .

(٣) انظر ماسبق ص ١٧٧ .

تختلف الاجابة عن هذا التساؤل فى القانون الفرنسى عنهـا فى القانون المصرى :

أ) القانون الفرنسى :

تتم الاجابة من خلال بحث حق المحامى فى حبس مالديه من مستندات وأوراق أودعها اياه العميل أو أموال سلمت اليه لصالحه – فى ظل النظرة التقليدية للاتعاب من اعتبارها هبة أو منحة تقدم طواعية من العميل الى محاميه بمعنى أنها لاتشكل التزاما مدنيا على عاتق العميل. كان الأمر على أن المحامى ليس له الحق فى حبس مالديه من مستندات بغرض اقتضاء حقه فى الاتعاب .ولكن بعد تغير هذه الوجهة من النظرة واصبح الكل يعترف للمحامى بحقه فى الاتعاب كمقابل لما يؤديه من خدمات واعتبارها التزاما مدنيا على عاتق العميل يتعين عليه أداؤه. اعترف – حينئذ – للمحامى بحقه فى حبس مالديه من مستندات خاصة بالعميل حتى يقبض دينه منه [1] وفى هذا المعنى جاء حكم لمحكمة AIX [2] قررت فى احدى حيثياته أن المحامى يستطيع وكأى دائن أن يحتجز المستندات التى سلمت اليه عن طريق عميله حتى يوفى الأخير ماعليه من التزامات وأهمها الاتعاب . وهذا الذى استقر عليه الفقه والقضاء وقتا طويلا ظل المشرع يعترف به ضمنا فى القوانين المتعلقة بممارسة مهنة المحاماة

1)GARSSONNET, Traité de procédure Civil et commerca-il, 2eme ed,T,1,P425.

2)AIX-en-provence, 14-6-1905,Journal du palais 1906 2,p 99.

ولكن حتى قبل صدور الحظر صراحة فى القانون حرمت بعض المحاكم على المحامى استعمال هذا الحق فى مواجهة عميله :

Req. 6-12-1921, D,1922,1,56.

ANGERS 10-7-1934,D.H 1934,p 531.

وحتى أن المحاكم التى اعترفت للمحامى باستعمال حق الحبس لم تكن تعترف له بذلك الا فى حدود ضيقة فلم تكن تسمح له باستعماله فى حالات الاتعاب المتتابعة كما لو كان محاميا لدى شركة يتقاضى اتعابه شهريا .

CORNU(Gerard),Mandat, Rv.Tr.Dr.Civil, 1973,P 790.

بعدم ايراده نصا يبيح أو يمنع ذلك الحق للمحامى على الرغم من اعترافه به صراحة فى القانون المدنى كحق مقرر لكل طرف فى أى عقد ملزم للجانبين.(١)

ولكن الوضع الآن على عكس سابقه فالمسألة لم تعد محل نقاش.اذ فى ظل تشريع حديث جاء قويا وصريحا فى حرمانه للمحامى من هذا الحق العام المقرر فى القواعد العامة وذلك فى لائحة ١٩٧٢/٦/٩ فى مادتها ٨٤ التى نصت على أنه "عندماتنتهى الدعوى أو يعفى المحامى من متابعتها فيجب عليه أن يعيد الى العميل وبدون تأخير المستندات التى كان أمينا عليها".وسرعان ما اعترف القضاء بهذا التغيير التشريعى واعتبر أنه فى حالة الخلاف حول الاتعاب فان المحامى ليس له حق فى الحبس على الشيك المسلم اليه لصالح العميل لتسوية أجر(٢) وبذلك يكون المشرع الفرنسى لم يجعل من دين الاتعاب دينا عاديا أو حرمه من بعض المزايا التى يتمتع بها أى دين مدنى(٣) .

ب) القانون المصرى :

مسألة حق المحامى فى حبس مالديه من مستندات لم تثر كثير جدل لا على مستوى الفقه والقضاء ولا على مستوى التشريع، فالكل يعترف له بذلك الحق كتطبيق للمادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى التى تقرره لكل دائن" لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به. مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به"(٤) .فاعمال هذه القاعدة

1)STARCK Droit Civil, obligations,Paris 1986,N° 2194

2)COUR- de paris,21eme ch 20-10-1972,j-c-p 1973,IV, N° 6325,D,1973,J,P 133.

3) H.et D,op.cit.p 161.
AVRIL: op. cit N° 47.

(٤) وتنص نفس المادة فى فقرتها الثانية على"٢- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه اذا هو اتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ،فان له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ماهو مستحق له ...."،

العامة يعطى للمحامى الحق فى حبس مالديه من مستندات وأوراق ونقود اذا لم يوف اليه العميل الاتعاب والمصروفات . بل ان المشرع لم يكتف بهذه القاعدة العامة التى فيها الغناء وانما حرص على النص فى تشريعات المحاماه المتعاقبة على حق المحامى فى استعمال حق الحبس (1) والتى كان آخرها وأحدثها المادة ٩٠ من قانون المحاماه الجديد والتى تعد الواجبة التطبيق عن القاعدة العامة الا فى حالة عجزها عن تفاصيل جزئية فيرجع بصددها الى المادة ٢٤٦ بفقرتيها ومابعدها مدنى. (٢)(٣)

وتنص المادة ٩٠ على أنه "عند وجود اتفاق كتابى على الاتعاب بحق للمحامى حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل مطلوبه من الاتعاب التى لم يتم سدادها له وفق الاتفاق . واذا لم يكن هناك اتفاق كتابى على الاتعاب كان للمحامى أن يستخرج صورا من الصور الاصلية لهذه الأوراق متى استوفى من موكله مصروفات استخراجها. وفى جميع الاحوال يجب أن يراعى الا يترتب على حبس الأوراق والمستندات تفويت أى ميعاد محدد لاتخاذ اجراء قانونى يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه ".

ملاحظات على النص :

أولا: أقام النص تفرقة غير مفهومة بين حالتين: الأولى عندما يوجد اتفاق مكتوب بين المحامى والعميل على الاتعاب: وهنا يحق للمحامى حجز اصول المستندات والأوراق المسلمه له وكذلك الأموال .

---

(١) وكانت المادة ٤١ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وكذلك المادة ٩٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تنصان على حق المحامى فى استعمال حق الحبس .

(٢) أحمد ماهر زغلول – المرجع السابق ، ص ١٨٥.

(٣) انظر فى الحق فى الحبس بصفة عامة – الدكتور أحمد محمد محمود خليل: الحق فى الحبس بين النظرية والتطبيق . رسالة دكتوراه – القاهرة سنة ١٩٩٠. CHBAS et CLOUX, desparation et renaissance (du droit du retention , D,1972, ch p 19.

الثانية: فى حالة تخلف الاتفاق المكتوب على الاتعاب، للمحامى استخراج صور للمستندات والأوراق المسلمة اليه لصالح العميل. وهذه التفرقة سببها غير واضح، اذ ما الفرق بين وجود الاتفاق على الاتعاب وتخلفه فيما يتعلق بحاجة العميل الى هذه المستندات والأوراق ؟ ولماذا لم يعط المشرع للمحامى الحق فى الحالتين فى استخراج صور من المستندات والأوراق المسلمة اليه؟ اذ لاشك فى قوة هذه الصور كدليل اثبات لحقه فى الاتعاب ولأن النص قد اشترك لكى يرد المحامى الاصول التى لديه الى العميل والتى استخرج منها صورا أن يكون قد استوفى من عميله مصروفات استخراجها، ولذا ففى الحالة التى يتعنت أو يعجز فيها العميل عن أداء هذه المصروفات فهل يحتفظ المحامى بالاصول وصورها؟ ويثار التساؤل ايضا فى حالة وجود الاتفاق المكتوب على الاتعاب واحتفاظ المحامى بالاصول عن حق العميل فى طلب استخراج صور من المستندات والأوراق التى لدى المحامى؟ .

ثانيا: اذا كان الأمر يتعلق بخلاف حول الاتعاب، أى بنواحى مالية فما دخل المستندات والأوراق المسلمة الى المحامى اذا لم تحمل فى طياتها أى ناحية مالية ويكون الاجدى للمحامى أن يحجز مالديه من أموال مسلمة اليه لصالح العميل القدر الذى يراه مساويا لاتعابه مبدئيا اذ أن النص قد ترك الخيار له بين أن يحبس الأوراق والمستندات أو يحبس المبالغ المحصلة لصالح العميل. (1)

ثالثا: المشرع قد نظم للمحامى طريقا استثنائيا وآخر عاديا يستطيع من خلال احدهما الحصول على حقه فى الاتعاب مما يجعله فى غنى عن أى وسيلة أخرى أو ميزة يتسلح بها فى مواجهة

(1) اللهم اذا قصد المشرع من اعطاء المحامى الحق فى حبس الاوراق والمستندات جبر العميل أو تهديده بدفع الاتعاب والا ضاعت عليه هذه المستندات. أى أن المحامى يتخذ من الحبس وسيلة ضغط على العميل لدفع الاتعاب .

العميل وقد كان من الأولى للمشرع المصرى كما فعل مثيله الفرنسى وخوفا من استعمال المحامى للحق فى الحبس المقرر فى القواعد العامة أن ينص صراحة فى القوانين الخاصة بالمحاماه على حرمان المحامى من استعمال هذا الحق، تحقيقا للعدالة بين طرفى العلاقة وكذلك لتوفير قدر معين من الطمأنينة والحماية للطرف الضعيف وهو العميل فى أغلب الأحوال .

وبذلك لم يجعل القانون المصرى من دين الاتعاب دينا عاديا وانما — على عكس القانون الفرنسى — ميزه بخصائص ومكنات يتمتع بها المحامى فى مواجهة العميل، ومن هذه الخصائص — علاوة على حق الحبس — أن المشرع قد أعطى لاتعاب المحامى وما يلحق بها من مصروفات امتيازا على ما آل الى عميله بنصه على أن "لأتعاب المحامى وما يلحق بها من مصروفات امتياز يلى مباشرة حق الخزانة العامة على ما آل الى موكله نتيجة عمل المحامى أو الحكم فى الدعوى موضوع الوكالة وعلى ضمانات الافراج والكفالات أيا كان نوعها"(1) ولا يخفى ما للامتياز الذى منحه القانون للمحامى من أهمية تظهر بشكل واضح فى حالة افلاس العميل أو اعساره فيتقدم المحامى بدينه بالاتعاب على باقى الدائنين وينجو بذلك من خطر قسمة الغرماء التى قد يتعرض لها باقى الدائنين فى حالة عدم كفاية اموال المدين .

ويتضح مما تقدم أن كلا من القانونين المصرى والفرنسى قد اختلفا فى النظر الى دين الاتعاب اذ قد تميز فى الأول عن الثانى .

---

(1) المادة ٨٨ من قانون المحاماه الجديد.

المطلب الثانى

صندوق المعاملات المالية الناتجة عن ممارسة المهنة (١)

بمناسبة الحديث عن الالتزامات المالية التى تقع على عاتق العميل فى مواجهة المحامى وماتؤدى اليه من معاملات مالية بين الطرفين،فانه يكون من الافضل عرض نظام مالى آخذ به القانون الفرنسى ينظم من خلاله المعاملات المالية،ويضمن فى اطاره حفظ أموال العميل وفى نفس الوقت يعتبر حماية جديدة يقدمهاللمحامى بشأن الحصول على مستحقاته المالية من العميل .(٢)

فالمحامى يمثل العميل ويحل محله فى ادارة مصالحه وحمايتها. وهذا الدور يعطى للمحامى القدرة على القيام وحده بالعمليات المالية التى ترتبط بممارسة نشاطه المهنى وتنتج بمناسبة الأمر الذى عهد اليه . وقد كان ينظر الى هذه العمليات بأنها تتعارض مع استقلال المحامى،اذ تلزمه بفتح حسابات ومسك دفاتر مالية تخضعه لرقابة،سواء من جانب العميل أو غيره .فضلا عما قد تؤدى اليه من وقوع المحامى فى الاخطاء وتعرضه لمخاطر ضياع وفقد

1) La Caisse des Reglements Pecunaires de la Profession d'avocat

(٢) ويجىء عرضنا لهذا النظام من منطلق الامل الذى يحدونا فى الأخذبه فى نظامنا القانونى للمحاماة لما يوفره - كما سنرى - من حماية للعميل وضمانة للمحامى:فهو يحمى الأول من ضياع أمواله أوتبديدها،اذا أن مايتلقاه المحامى لحسابه سيوضع فى هذا الصندوق ولايستقر بين يدى المحامى الا الوقت اللازم لنقله الى الصندوق.وفى ذلك حماية للعميل من هواجس نفس المحامى فى الاستيلاء على الاموال بحجة الاتعاب أوالمصاريف ولعل ماحدث فى الفترة الأخيرة من استيلاء بعض المحامين على التعويضات التى يحكم بها لصالح عملائهم بدون علم هؤلاء أو بعلمهم ولكن باستغلالهم،مايدلل دلالة واضحة على أهمية هذا الصندوق .كما أن فى الاخذ بهذا النظام ضمانة أخرى للمحامى فى الحصول على أتعابه والمصاريف القضائية،اذيمكنه الحصول على حقوقه دون انتظار استقرار الاموال فى يد العميل ثم يطالبه بعد ذلك .

الاموال مما يتطلب منه حرصا بجانب الحرص المطلوب منه للدفاع عن مصالح العميل. وهذه النظرة القديمة هى التى شجعت فى ذلك الوقت على قصر مهام المحامى على النصح والدفاع دون التعهد بتمثيل العميل وما يتطلبه من اجراءات. الا أنه ومع وجود هذا التخوف كان المحامى يمثل عميله امام بعض المحاكم (كالمحاكم الاستئنائية)، وبذلك كان يقوم ببعض التصرفات المالية بمناسبة هذا التمثيل. وهذا ما اعترفت به صراحة لائحة عام ١٩٥٤ اذورد فيها أن" اللائحة الداخلية (للنقابة) قد تسمح للمحامى عندما يمثل الاطراف وبدون تدخل وكيل الدعوى بالقيام بالتصرفات المالية التى ترتبط بمباشرة الاجراء الذى تعهد به". (١)

وادخلت على اللائحة المذكورة تعديلات فى سنة ١٩٥٦ والتى كان من ضمنها ان المعاملات المالية التى يقوم بها المحامون أثناء ممارستهم لمهنتهم تحتاج لتنظيم يضمن استرداد كل الاموال المسلمة الى المحامى لصالح العميل. وهذا التنظيم يمكن أن يتم عن طريق النقابة أو عن طريق تجمع من المحامين أو قد يكون احيانا بتصرف فردى من جانب المحامى(٢) .

وانطلاقا من هذا التعديل كانت نقابة محامى باريس أول من أنشأ صندوقا للمعاملات المالية التى تتم عن طريق المحامى أمام محكمة الاستئناف فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧(٣).

ثم صدرت بعد قانون الاصلاح القضائى فى فرنسا سنة ١٩٧١ لائحة نظمت تنظيما وافياهذا النظام المشترك للمعاملات المالية أو لادارة أموال العميل التى تتم من جانب المحامى(٤).

---

(١) لائحة ١٠ أبريل سنة ١٩٥٤ المادة ٤٨.
(٢) لائحة رقم ٥٦-١٢٣٢ فى ٣٠نوفمبرسنة ١٩٥٦والتى أدخلت تعديلات على المادة ٤٨ من اللائحة السابق ذكرها.
3)LEMAIRE op.cit p 304.
(٤) وهى اللائحة رقم ٧٢-٧٨٣ فى ١٩٧٢/٨/٢٥ منشورة فى le journal officiel فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٢
J.C.P 1972, Tex, N° 39482.c.

وطبقا لهذه اللائحة فان ادارة أموال العميل تشمل كل العمليات المختلفة التى يقوم من خلالها المحامى باسترداد أتعابه أو تسلم الاموال لصالح العميل أو لدفع الأموال الواجبة لخصمه بمقتضى حكم قضائى أو اتفاق • ومعنى ذلك ، أن العميل اذا تلقى أو دفع مباشرة شيكا من أو الى خصمه فلاتوجد هنا ادارة أموال بالمعنى القانونى وانما يشترط لوجودها مرور الاموال فى حساب المحامى.[1] وقد أشارت المادة السابعة من نفس اللائحة الى اعتبار واقعة الاحتفاظ المؤقت بالأموال - بغرض تحويلها الى العميل أو مستشار الخصم تنفيذا لحكم قضائى أو لاتفاق بين الاطراف- معاملة مالية •

اجراءات انشاء صندوق CARPA

المادة ٢٨ من لائحة ١٩٧٢/٨/٢٥ ذكرت أن كل محام يمثل عميله أو يساعده-حتى ولو لم يكن مترافعا عنه-له أن يقوم بالتصرفات المالية المباشرة المرتبطة بنشاطه المهنى مع مراعاة ماجاء بهذه اللائحة والقواعد الداخلية لكل نقابة • وبذلك يمكن للمحامى مستشار العميل أو ممثله أو المدافع عنه فى ساحة المحكمة القيام بالمعاملات التى تتضمن جوانب مالية لصالح عميله •[2] وقد كان المحامى - طبقا للائحة - لايستطيع القيام بهذه التصرفات المالية المتعلقة بالأموال أو الاشياء ذات القيمة التى يتلقاها اثناء ممارسته لمهامه المهنية لصالح العميل الا بواسطة أحد طريقين من اختياره :

الاول : اما بواسطة صندوق المعاملات المالية التابع للنقابة اذا انضم اليه •

(1)H. et D, les régles de la profession d'avocat éd. 4, 1981, N° 312.

(٢) ولاشك فى أن هذه التصرفات المالية التى يقوم بها المحامى قد ازداد نطاقها واتسعت اهميتها مع ازدياد واتساع دور المحامى فى فرنسا بعد التعديلات التى أدخلت على التنظيم القانونى للمحاماه، وبذلك يمكن للمحامى القيام بهذه التصرفات وهو فى طور الاستشارة، ثم فى مرحلة الاعداد والتمهيد للدعوى، ثم فى المرحلة الختامية لها، وعند القيام بتنفيذ الحكم الصادر لصالح العميل •

الثانى : وفى حالة عدم انضمامه الى هذا الصندوق يجب عليه فتح حساب بنكى وداثعى مع مراعاة قيود وشروط حسابية معينة والخاصة بالمستندات التى ينبغى أن تكون بين يديه .(١)

ويلاحظ هنا أن الخيار كان للمحامى فى سلوك أحد الطريقين ولم يكن للنقابة آنذاك اجباره على الانضمام الى الصندوق. وهذا ما أكدته محكمة النقض فى ١٩٧٦(٢) برفضها طعنا على حكم لمحكمة AIX فى ١٩٧٣(٣) موضحة أن المادة ٢٩ من اللائحة منحت المحامى خيارا بين أحد طريقين، وعندما يوجد خيار فان مجلس النقابة لايستطيع الغاءه، والقرار الذى يصدر مجبرا المحامى على التسجيل فى CARPA ويصادر حق المحامى فى الخيار يجب اعتباره لاغيا حتى ولو لم يمس الا مصالح نظرية . فالانضمام الى صندوق المعاملات المالية التابع للنقابة كان اذن اراديا .(٤)

ولكن هذه المكنة فى الخيار التى كانت ممنوحة للمحامى ألغيت باللائحة الصادرة فى سنة ١٩٨٦(٥) فقد نصت على أن الاموال والاشياء ذات القيمة المتلقاه من المحامى يجب ايداعها باسم صندوق المعاملات المالية للمحامى فى شيك للودائع . كما نصت على أن المحامين لايمكنهم القيام بالتصرفات المالية المشار اليها فى المادة ٣٦ من لائحة ١٩٧٢/٨/٢٥ إلا بواسطة هذا الصندوق.(٦)

كما أعطت نفس اللائحة مهلة للمحامين الذين كانت لهم حسابات بنكية خاصة بالأموال المتلقاه لصالح عملائهم يتعين عليهم خلالها نقل هذه الاموال والقيم الى الصندوق(٧). ومنذ صدور هذه

---

(١) المادة ٢٨، ٢٩ من لائحة ٢٥-٨-١٩٧٢.
2) Cass. civ.27-4-1970, Gaz-Pal, 1967, 2, p.486
3) AIx-en provence, 17-12-1973, Gaz- Pal 1974,2,p.271
4) Trib-corr.Lyon, 9-5-1980,Gaz-Pal 1980, p.2
(٥) وهى اللائحة رقم ٨٦-٤٥٩ فى ١٣ مارس سنة ١٩٨٦ منشوره فى J.O.16 Mars 1986 p.4286.
(٦) المادتان ٧٦ من اللائحة .
(٧) فقد حددت المادة الثامنة من اللائحة موعدا اقصاه ١٩٨٦/٦/٣٠ يجب على المحامين خلاله التسجيل فى CARPA ونقل حساباتهم اليها .

اللائحة اصبحت كل المعاملات المالية التى تتم عن طريق المحامى يجب اجراؤها اجباريا بواسطة CARPA[1]. ويبدو أن اجبار المحامين على الانضمام الى الصندوق قد جاء من أجل ضمان فعالية أكثر للتصرفات التى تتم من جانبهم، ولتجنب الخلافات التى كانت تنشأ فى عدد من النقابات بين مجلس النقابة والمحامين الذين يرفضون الانضمام الى الصندوق .

والمعاملات المالية التى تجرى عن طريق CARPA تتم بشيكات أو حوالات بريدية الا اذا كان المبلغ لايتجاوز ألف فرنك. فهنا يمكن ايداعها أو سحبها فى أو من الصندوق بمبالغ نقدية بشرط الحصول على ايصال بذلك[٢]. وتقوم كل نقابة فرعية بانشاء صندوق المعاملات المالية فى الشكل القانونى الذى تختاره وتحت مسئوليتها ويتم هذا الانشاء بعد التداول والتشاور الذى يتم بين أعضاء مجلس ادارة النقابة[٣]، ثم بعد ذلك تتم دراسة وصياغة النظام القانونى للصندوق[٤]. ويجب ارسال محضر المداولات والقرارات التى يتخذها مجلس النقابة الى النائب العام أمام محكمة الاستئناف الذى يقع فى اختصاصه المكان المختار للصندوق. ويمكن للنائب العام بدوره ارسال المناقشات والقرارات الى محكمة الاستئناف[٥].

ولم توضح النصوص الامكانيات التى يتمتع بها النائب العام أو المحكمة ازاء المشروع المقدم من النقابة بخصوص الصندوق، فهل يكون بمقدورها التعديل فيه سواء بالاضافة أو الحذف أو اقتراح

1) J.Cl.1987, procedure, Vol.2, Avocat par GUERIN (GEORGE). N° 61.

(٢) المادة ٣٠ من لائحة ١٩٧٢/٨/٢٥.

(٣) المادة ٣٦ من نفس اللائحة .

(٤) المادتان ٣٧، ٣٨ من اللائحة ويضع مجلس النقابة النظام الداخلى للصندوق والقواعد التى تحكمه مبينا حقوق والتزامات المحامين وخاصة مايجب عليهم بخصوص امساك دفاتر حسابية تسهيلا لاجراء الرقابة .

(٥) المادة ٣٩ من نفس اللائحة السابقة .

مشروع بديل عن المقدم من مجلس النقابة ، أم يجب عليهما فى حالة عدم الموافقة على المشروع ـ كما لو كان فى القرارات المتخذة بشأنه مايتعارض مع النظام العام ـ اعادة الأمر الى النقابة حتى يقوم مجلسها باعادة صياغة المشروع بعد مراعاة حذف أو تعديل مافيه من مخالفة .(١)

وبعد انشاء الصندوق بالموافقة من جانب النائب العام على المشروع المقدم من مجلس النقابة يقوم رئيس الصندوق - ويكون احيانا نقيب المحامين - أو من ينيبه بفتح حساب فى أحد البنوك يخصص للمعاملات المالية التى تتم عن طريق الصندوق.

ويلاحظ أنه بمقدور عدد معين يزيد أو ينقص من النقابات الفرعية أن تتفق مجالسها على انشاء صندوق مشترك بينهم ،على أن توضع الشروط التفصيلية والخاصة بكيفية ادارته والاشراف عليه وكيفية التنسيق بين عدد المحامين الموجودين فى دائرة كل نقابة .(٢)

دور الصندوق :

يقوم الصندوق من خلال حسابه الخاص المفتوح فى أحد البنوك بتلقى الأموال أو الاشياء ذات القيمة التى تصل الى المحامى بمناسبة ممارسته للمهنة لصالح العميل. وكل محام له حساب موحد خاص به ومقصور على العمليات المالية التى يقوم بها لصالح العملاء، أى أن القيد فى الصندوق أو فى الحساب المفتوح يتم باسم المحامى وليس باسم كل عميل . وأشارت اللائحة الداخلية لنقابة باريس(٣)

---

(١) ولايعد مراجعة النائب العام للمشروع المقدم من النقابة تدخلا منه فى شئونها أو فرضا لسيطرته أو رقابته عليها وانما هى عملية تنظيمية يتأكد النائب من خلالها عدم مخالفة المشروع لقوانين عامة أو خاصة، كالتأكد من عدم مخالفته مثلا لاحكام قانون ديسمبر سنة ١٩٧١، أو تضمين المشروع للضمانات اللازمة وشموله على بيانات كافية لتسهيل مراقبة المعاملات المالية .

(٢) لائحة ١٣ مارس سنة ١٩٨٦ السابق ذكرها (المادة ٣٧ من لائحة ٧٢/٨/٢٥).

(٣) المادة ٧٠ من اللائحة الداخلية لنقابة باريس. والجدير بالذكر أن صندوق المعاملات المالية لنقابة باريس يملك حسابه فى بنك باريس الوطنى (B.N.P)

الى أنه يجب على المحامى عدم الخلط بين حسابه الشخصى والحساب الخاص بالتصرفات المالية التى تتم لصالح العميل . ويتم ايداع الأموال فى الحساب الخاص بالصندوق باستخدام نموذج معين مطبوع يعد خصيصا لهذه العمليات بشكل موحد ويشتمل على جانبين جانب دائنية العميل وآخر خاص بمديونيته . ويلاحظ أن المحامى عندما يستخدم هذا الحساب الخاص بالبنك لايفعل ذلك باسمه الشخصى وانما باعتباره ممثلا لرئيس CARPA. كما يراعى أن الاموال أو الاشياء القيمة التى يتلقاها المحامى لصالح العميل بمناسبة دعوى معينة لايجوز له استخدامها فى اطار دعوى اخرى مختلفة.(١)

ويقدم الصندوق كل الضمانات المطلوبة من جانب المحامى أو جانب العميل . فاذا رغب الأول ـ مثلا ـ فى تسوية النفقات والمصاريف الاجرائية التى قام بانفاقها لصالح عميله فيطلب منه شيكا يقوم بارساله الى الصندوق بعد تظهيره لصالحه، ثم يعطى الأمر اليه بتحويل النفقات والمصاريف الى الدائن بها والتى من أجلها تمت كتابة الشيك ووضعه فى الصندوق .(٢)

ويمكن للمحامى أيضا ـ الحصول على الاتعاب ـ بواسطة الصندوق باجراءات معينة . فخوفا من حدوث أى اعتراض بعد ذلك من جانب العميل لايكفى أن يكون بيد المحامى سند الاتفاق على الاتعاب أو أمر التقدير الصادر من النقابة أو الحكم الخاص بذلك من المحكمة حتى يستطيع أخذ اتعابه مباشرة من حساب الصندوق، بل يحتاج ـ بالاضافة الى سند الاتعاب ـ الى تصريح خاص من جانب العميل . باستقطاع الاتعاب من حسابه فى CARPA ولابد من الحصول على هذه الموافقة من العميل مسبقا وأن تكون مكتوبة (٣)

---

(١) المادة ٧٠ من اللائحة الداخلية لنقابة باريس .
(٢) ويلاحظ أن العميل نفسه لايملك وضع الأموال فى حساب الصندوق وانما يجب أن يتم ذلك عن طريق المحامى. على أساس أن العميل ليس عضوا فى الصندوق على الرغم من أن الاموال خاصة به
(٣) الفقرة الخامسة من المادة ٧٠ من اللائحة الداخلية لنقابة باريس . وفى نفس المعنى جاء حكم النقض الفرنسية مؤكدا على أن المحامى لايمكنه الاحتفاظ بالمبلغ الذى سلمه إياه العميل لصالح الغير حتى ولو كان بحجة الاتعاب، وانما لأبد وأن يتلقى الاتفاق الصريح من عميله بذلك وان يقدم هذا الاتفاق الى الصندوق اذا رغب فى الاستقطاع منه .
Cass-Civ- 25-4-1989, D, 1989, inf. rap. p. 148.

وقد يحدث أن يخصص العميل شيكا للاتعاب وآخر للمصاريف والنفقات ويضعهما فى حساب الصندوق .

كما يمكن أن يقوم الصندوق بدور الحارس الاتفاقى أو القضائى ففى الحالة الأولى يجب أن يتم الاتفاق مع رئيس الصندوق. وفى الحالة الثانية يجب أن يوضح فى القرار الصادر من المحكمة بالحراسة أن يقوم الصندوق بهذا الدور.

وطبقا لقواعد القانون المدنى(1) المودع لديه المكلف بالحراسة لايتخلى عن حراسته الا بموافقة كل الأطراف المعنية وكذلك فان الصندوق لايمكنه التنازل عن التزامه بالحراسة الا بموافقة كل من المحامى والعميل . والمحامى المكلف شخصيا بالحراسة يجب عليه وضع الاموال أو الاشياء محلها فى الصندوق.(2)

وعند الرغبة فى سحب الأموال محل الحراسة من الصندوق فيجب تقديم اتفاق الاطراف بذلك الشأن الى رئيسه أو من ينيبه فى ذلك .أو تقديم حكم المحكمة فى حالة الحراسة القضائية .

وبذلك ، يجب على المحامى وضع كل الأموال أو الاشياء ذات القيمة التى يتلقاها لصالح العميل ويستوى فى ذلك أن يكون تلقيه لها اثناء سير الدعوى ونظرها أمام القضاء .أو كانت هذه الأموال نتيجة الدعوى نفسها كالتعويضات التى يحكم بها لصالح العميل .فيجب على المحامى بعد الحصول على اذن خاص من العميل بتنفيذ الحكم بالتعويض أن يضع نتيجة التنفيذ فى حساب الصندوق. ولايجوز له الاحتفاظ بها كأتعاب له أو لاستقطاعها منها .لأنه ــ كما رأينا ــ لايملك ذلك مباشرة الا بعد الحصول على اذن خاص

---

(1) المادة ١٩٥٥ من القانون المدنى الفرنسى .
(2) المادة ١٧ من اللائحة الداخلية لنقابة باريس .

مكتوب من العميل بهذا الاستقطاع.[١] واذا ثار خلاف حول نوع الأموال التى يتلقاها المحامى وفى أثناء المدة التى ينتظرفيها تحكيم النقيب حول نوعها،فانه يجب على المحامى ايداع هذه الأموال فى الصندوق[٢].وهذا يوضح مدى حساسية المشرع الفرنسى والقضاء من وجود أموال خاصة بالعميل واستقرارها فى يد المحامى فترة من الزمن قد تسول له نفسه أثناءها مخالفة مقتضيات المهنة وآدابها،أو - على الاقل - قد يؤدى الانشغال بهذه الأموال الى اهمال امور أخرى للعميل ما كان ينبغى اهمالها.ويلاحظ هنا أن المحامى لايستطيع حبس الأموال أو الاشياء ذات القيمة الموضوعة فى حساب الصندوق لصالح العميل[٣]،حيث تطبق - كما قلنا - كل القواعد الخاصة بالاتعاب واستحقاقها على الحالة التى يقوم فيها المحامى باستقطاعها من حساب الدائنية بالصندوق،كما يعتبر اتفاق المحامى مع العميل على أن تكون أتعابه جزءاً من حصيلة الدعوى باطلا فى الحالة التى يحصل فيها على الاتعاب من الصندوق .[٤]

---

(١) واشتراط الحصول على اذن خاص من العميل لمحاميه بالاستقطاع من الصندوق للاتعاب له أهمية كبيرة خاصة مع توافر الأمية القانونية.اذ أن العميل قد يعطى للمحامى وتحت ضغطه وتهديداته أو أمام وعوده وتسهيلاته أو ازاء تهويله للأمر وتصعيبه للتعامل مع قلم كتاب المحكمة أو محضريها- توكيلا خاصا بالتنفيذ.وقد تسول للمحامى نفسه الحصول على التعويض المحكوم به أو على جزء كبير منه فكأن الحصول على اذن خاص بالاستقطاع من حساب الصندوق بمثابة ضمانة ثانية يقدمها المشرع الفرنسى للعميل .

2)Lyon 7-2-1977, Gaz-Pal 1979,2,somm p.436

3)Cass- Civ. 3-10-1978,Gaz-pal 1979,1,120 et not André Damian.

(٤) وان كان يلاحظ أن بطلان هذا الاتفاق يظل عديم الجدوى.اذ أن المحامى لايمكنه استقطاع الاتعاب من حساب عميله بالصندوق الا بعد الاذن الصريح من العميل بذلك.ولذلك فان حصوله على الاتعاب يكون طبقا للتصريح اللاحق وليس طبقا للاتفاق السابق على أن تكون الاتعاب جزءاً من حصيلة الدعوى. وقد قضى فى نفس الاتجاه بانه لايعتبر متهما بخيانة الامانة المحامى الذى أجرى اتفاقا مع عميله على أن تكون الاتعاب جزءاً من الدعوى،ثم قام باستقطاع اتعابه من حساب العميل بالصندوق (=)

ويجب ألا يشمل حساب الصندوق الا الأموال المشروعة والتي لها علاقة بالنشاط المهني ويكون الحصول عليها أيضا بطريقة مشروعة وسليمة. ولايمكن للمحامي أن يستغل حساب الصندوق للقيام بعمليات مالية لايرغب عملاؤه في القيام بها بأنفسهم وخاصة تلك التي ليست لها علاقة مباشرة بالنشاط المهني لعمليات الأقراض مثلا. (١)

التزامات المحامي عضو CARPA .

الهدف من الالتزامات التي تقع على عاتق المحامي هو ضمان فعالية وتأثير الدور الذي يضطلع به صندوق المعاملات المالية. فلن يفلح في أداء دوره الا باقتناع المحامي أولا باهمية الصندوق وضرورته. ثم مد يد العون بكل أنواعه له حتى يتمكن من الاسهام في اعادة وجه مهنة المحاماه الناصع الذي لاتلوثه مهاترات بعض المتسلقين على المهنة أو نقائص قلة من الداخلين عليها من نوافذها.

وأول التزام يقع على المحامي هو دفع مبلغ كاشتراك سنوي يساهم به في التأمين الذي يجريه الصندوق لصالح مجموع المحامين على الاموال والأشياء المودعة لديه (٢)

(=) بعد التصريح الممنوح له من الأخير ومع غياب الغش والتدليس في جانبه وارادة الاضرار بحقوق العميل . فالبطلان المطلق لـ Pacte Du Quota Litis يظل بدون أثر عندما يثبت أنه لم تكن لديه نية الاضرار بعميله الذي سمح له باستقطاع اتعابه ، ومن جانب آخر، فان البطلان المطلق لهذا الاتفاق لايعفي من رفع منازعة بهذا الشأن امام القاضي والعميل للمطالبة ببطلان الاتفاق .

Cour d'appel de VERSAILLES, 14-1-1980, D, 1980, J. p. 422.

وجاء في التعليق على هذا الحكم أن تسوية الاتعاب تمت بعملية عقلية وحسابية من جانب العميل بعد أن تلقى أمواله كاملة

(BRUNOIS)ALBERT: note sous Verseulles op-cit p-428.

1)AIX, 100301980, Gaz-Pal ,1980,1,269 et A.D.

2)LEMAIRE, op. cit. p. 308.

كما يساعد هذا الاشتراك في العمليات الادارية والتي لابد منها حتى يقوم الصندوق بدور الوساطة بين المحامي والعميل فيما يتعلق بالنواحي المالية . وغالبا ما يكون الاشتراك رمزيا ولذلك تقوم النقابة بدفع جزء من التكاليف والنفقات في حالة عجز الايرادات السنوية للصندوق عن الوفاء بالاحتياجات . (1)

يخضع المحامون على الأقل سنويا لفحوص ورقابة مالية من جانب مجلس النقابة . وحتى تتم هذه الرقابة فان المحامي يلزم - ثانيا - بإمساك دفاتر حسابية تشمل كل المعاملات المالية التي قام بها لصالح العملاء - على أن تقسم صفحات الدفتر الى جانبين الأول خاص بعمليات المديونية أي الاموال التي تم سحبها من الصندوق ، والثاني خاص بجانب الدائنية ويشمل العمليات التي يترتب عليها وضع الاموال في حساب الصندوق (2) . ويتم تقديم هذه الدفاتر الحسابية الى النقيب الذي يقوم بفحصها ويقدم تقريرا لمجلس النقابة بذلك الذي يقوم بدوره بمراجعة الفحص المالي للدفاتر . (3)

نموذج مقترح :

بعد هذا العرض الموجز للتنظيم القانوني الخاص بانشاء ودور صندوق المعاملات المالية الناتجة عن ممارسة مهنة المحاماة بفرنسا . فانه يجدر بنا أن نضع بعض التوصيات أو الاقتراحات التي يمكن الاهتداء بها اذا وجدت الرغبة في نقل مثل هذا النظام الى القانون المصري . فما احوجنا الى تنظيم يتم من

(1) فالصندوق يحتاج لموظفين ومكاتب ادارية يستطيع عن طريقهم ومن خلالها تلقي الأموال والودائع التي يرغب المحامون في ايداعها الصندوق أو اجراء باقي العمليات المالية .

(2) المادة ٧١ من اللائحة الداخلية لنقابة باريس والمادة ٣١ من لائحة ١٩٧٢/٨/٢٥ .

(3) المادة ٣٢ من لائحة ١٩٧٢/٨/٢٥ ويدخل الفحص والرقابة المالية في وظائف مجلس النقابة العادية والتي جاء النص عليها في المادة ٩/١٧ من قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧١ .
ويقوم النقيب أيضا باخبار النائب العام على الاقل مرة كل عام بنتيجة الفحوص المالية التي قام بها (الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من لائحة ١٩٧٢/٨/٢٥) .

خلاله الرقابة والسيطرة على العمليات المالية التى يجريها المحامى لصالح العملاء. والتى أثبت الواقع العملى بصددها أنه فى بعض الحالات قد لايُحسن المحامى القيام بها احيانا بحسن نية نتيجة اهمال أو ازدحام العمل وتعدده عليه، واحيانا اخرى - وهو المهم - بسوء نية ناتج عن هواجس النفس الخبيثة التى يساعدها عدم وجود رقابة مالية من جانب النقابة على مايقوم به المحامى من عمليات مالية لصالح عملائه. كما يعضدها ايضا وضع الأموال فى يده مما يجد نفسه مدفوعا الى الاستيلاء على بعضها بحجة الاتعاب أو بحجج آخرى.(١)

ولعل الدليل الواضح على ذلك ماتردد فى الآونة الأخيرة وما انتشر من قضايا آتهم فيها عدد من المحامين بخيانة الامانة والثقة التى أودعها اياهم عملاؤهم. والتى تمثلت فى استيلائهم على مايحكم به لصالح هؤلاء من تعويضات مالية، وتم الاستيلاء عليها بدافع الاتعاب أو النفقات والمصاريف. وفى بعض الاحيان كان الانكار التام لوجود هذه التعويضات أو الحصول عليها.(٢) ولا غرو ان يحدث ذلك فى زمن ضعفت فيه همم الرجال

---

(١) ويظهر ذلك بوضوح عندما تكون الاموال التى يتلقاها المحامى من الكثرة مايسيل معه لعاب المحامى خاصة اذا كان متواضع الحال. فاذا كان المحامى فى استيلائه على الأموال بدون حق فى هذه الحالات خائنا لآداب وقواعد المهنة فضلا عن تخلف الضمير لديه فما موقفه اذا تعلقت الأموال بفقير قد فقد الزاد والراحلة أو فقد الولد وينتظر ماتنطق به المحكمة حتى يمكنه الاستعانة - بما تحكم به - على نوائب الدهر ومصائبه، كالذى يصاب نتيجة حادثة وتقعده الاصابة عن العمل أو الذى فقد ولده فى حالة مشابهة. لاشك أن المحامى فى مثل هذه الأوضاع يكون متحجر القلب متبلد الضمير منتهكا لحرمات المهنة معتديا على حق الفرد فى العيش الآمن.

(٢) واذا كان القانون قد أوجب على المحامى الحصول على توكيل أو اذن خاص من العميل عند القيام بتصرفات معينة ومنها الحصول على نتيجة الدعوى باسمه، فانه وحتى مع وجود هذا الاذن الخاص فان الجهل القانونى الذى يسيطر على معظم طوائف المجتمع يؤدى الى الخضوع لتهديدات أو وعود المحامى يدفع بالعميل الى اعطاء هذا التوكيل بدون معرفة حتى مقدار التعويض المحكوم به، فضلا عن مهارة المحامى فى عرض الخصومات المتنوعة التى ترد على مبلغ التعويض.

عن أن تقاوم هواجس النفس ومداخل الشيطان خاصة عندما لاتراقبها عين القانون ولا أعين الناس . بالاضافة الى ازدحام مشاكل الحياة وتعقدها وصعوبة حلها فى كثير من الاحيان. مما قد يضطر معه الانسان الى قبول أى حل - مع غياب الوازع أو الضمير الحى - حتى ولو كان غير مشروع. فاذا كان ذلك كذلك فلابأس من وضع نظام قانونى ينظم المعاملات المالية بحيث يحمى المحامى من نفسه أولا، ثم يضمن له ثانيا سهولة الحصول على حقه قبل العميل، سواء تمثل فى الاتعاب أو المصاريف، ثم يوفر له ثالثا وقتا يستطيع من خلاله اداء المهام الموكولة اليه بحرص واهتمام، اذ أنه سوف لاينشغل بما لديه من ودائع أو أموال لصالح عملائه وكيفية حراستها أو تنظيم عملياتها الحسابية. فالصندوق المقترح يرفع عن كاهله ذلك .

ونعرض لبعض المبادئ التى يمكن الاستهداء بها عند وضع نظام لهذا الصندوق :

<u>أولا:</u> يجب أن يكون الأمر اجباريا . فكل محام توافرت له هذه الصفة واصبح له الحق فى ممارسة المهنة باسمه وله عملاء ومكتب يلتزم بالانضمام الى هذا الصندوق سواء مارس المهنة بصفة منفردة أم مارسها بصورة جماعية ايا كان شكلها. (١)

---

(١) اذ من المعلوم أن المحامى يمكنه ممارسة المهنة بصورة منفردة فى مكتب خاص به، كما يمكنه ممارستها بصورة جماعية على شكل جمعية مهنية تضم العديد من المحامين الممارسين للمهنة - وان كان الكل يؤديها باسمه ولحسابه الخاص ولكن باستعمال الادوات المشتركة بينهم. وأيضا يمكنه ممارسة المهنة من خلال شركة مهنية مدنية ليس هدفها الربح ويقوم المحامون الشركاء بممارسة المهنة باسم ولصالح الشخص المعنوى المتمثل فى الشركة ويقومون باقتسام ماينتج من المكسب أو الخسارة وكذلك المسئولية. وقد أخذ قانون المحاماة المصرى بذلك كله فى مادته الرابعة "يمارس المحامى مهنة المحاماة منفردا أو شريكا مع غيره من المحامين أو فى صورة شركة مدنية للمحاماة ..." وان كان النص غير دقيق، اذ أن لفظ شريك لايطلق الا على المحامين الذى يمارسون المهنة من خلال شركة مدنية للمحاماة . اما المحامى المنضم الى زميله فى مكتب واحد فلايعد شريكا له وانما يعتبر ممارسا للمهنة بصورة منفرده. اللهم الا اذا كان المشرع يقصد بكلمة شريك الأولى (=)

ثانيا: الصندوق المقترح تابع للنقابة وغالبا مايرأسه النقيب أو أحد اعضاء مجلس النقابة [1]. من جانب آخر، فان كل نقابة فرعية تقوم بانشاء الصندوق بعد التشاور والتداول بين أعضاء مجلسها حول النظام الداخلى لهذا الصندوق بخصوص كيفية الانضمام اليه وطريقة التعامل معه، وكيفية فتح الحساب البنكى الخاص الذى يقوم بتلقى اموال وودائع المحامين بمناسبة ممارسة المهنة، الى غير ذلك من المسائل التفصيلية التى تضمن نجاح الصندوق فى أداء دوره الرقابى .

وليس هناك مايمنع من قيام النقابة العامة بوضع نموذج لهذا النظام المقترح وبعد أخذ رأى مجلس الدولة بشأنه يمكن أن يصبح المشروع التنفيذى الذى وضعته النقابة العامة نموذجا تسير على هديه النقابات الفرعية .

ثالثا: يمكن انشاء أكثر من صندوق فى النقابات الفرعية الموجودة فى المدن الكبرى التى تضم عددا أكبر من المحامين كالنقابة الفرعية بالقاهرة أو بالاسكندرية .

رابعا: يملك المحامى حسابا موحدا فى الحساب العام المملوك للصندوق فى أحد البنوك أو المصارف التى تقبل الودائع. ويضع المحامى فى هذا الحساب كل مايتلقاه لصالح عملائه من أموال أو اشياء ذات قيمة . ولو فرض أن للمحامى أكثر من مكتب فيتعين عليه فتح حساب باسمه فى كل صندوق تابع لكل نقابة فرعية

(=) أن يكون المحامى مع زميله شركة محاصة فلا يظهر الا المحامى الذى يدير الشركة. وحتى مع هذا الفرض فان النص على "شركة مدنية للمحاماة" من الاتساع بحيث يدخل فى اطاره شركة المحاصة .

(١) وتبعية الصندوق للنقابة من شأنه منع أى جهة أخرى من التدخل فى شئون المهنة حتى ولو كانت مصلحة الضرائب، وهذا يدخل الاطمئنان على قلوب المحامين يدفعهم الى التعامل مع الصندوق بكل صراحة وصدق، اذ هم فى مأمن من عدم وصول اعلاناتهم أو دفاترهم الحسابية التى يقدمونها الى الصندوق الى يد من لايرغبون فى وصولها اليهم كمصلحة الضرائب مثلا؟

يوجد بها مكتب خاص به .

خامسا: يدفع المحامى اشتراكا شهريا للصندوق للمساهمة فى المصاريف والنفقات التى يحتاج اليها للقيام بدور الوساطة بين المحامى والعميل فيما يخص النواحى المالية، ويحدد مقدار الاشتراك المجلس الادارى للصندوق بعد أخذ رأى مجلس النقابة الفرعية ويمكن أن تختلف قيمة الاشتراك على حسب درجة وأقدمية المحامى. كما ينظر فيها الى مدى استفادته من خدمات الصندوق .

سادسا: يلزم المحامى بامساك دفاتر مالية مقيدا فيها العمليات المالية التى يجريها لصالح عملائه، وتقسم الصفحة الواحدة من الدفتر الى قسمين الأول للمديونية والثانى للدائنية . ويعرض المحامى هذه الدفاتر على النقيب أو من ينيبه مرة كل عام والذى يقوم بدوره بفحصها ودراستها ويقدم تقريرا عنها الى مجلس النقابة الفرعية .

سابعا: تتكون مصادر الصندوق من الاتى:

١- الاشتراكات الشهرية التى يدفعها المحامون .
٢- ماتقوم بدفعه النقابة كمساعدة للصندوق .
٣- وبصفة عامة، كل المصادر التى لاتتعارض مع القوانين واللوائح .

ثامنا: يدار الصندوق بواسطة مجلس ادارى يحدد عدده على حسب عدد المحامين المقيدين فى كل نقابة فرعية، تقوم الجمعية العمومية للمحامين باختيارهم لمدة ست سنوات ويجدد ثلث الاعضاء بالانتخاب كل عامين .

تاسعا: يقوم المجلس الادارى للصندوق كل عامين بتعيين رئيس للصندوق من بين أعضائه ونائب أو نائبين له وسكرتير عام وسكرتير عام مساعد وأمين للصندوق .

عاشرا: خدمات أعضاء المجلس الادارى تعتبر فى الاصل بلامقابل ويجوز منحهم مكافأة شهرية أو فصلية على حسب ميزانية الصندوق.

حادى عشر: يجتمع المجلس الادارى مرتين فى العام بناء على طلب من الرئيس أو نصف أعضائه .

ثانى عشر: يقوم الصندوق من خلال الحساب المفتوح فى أحد البنوك بتلقى الأموال والودائع التى يتلقاها المحامى لصالح عملائه نتيجة ممارسة المهنة، كما يقوم باجراء العمليات المالية اللازمة كتغطية النفقات والمصاريف القضائية أو الاتعاب بناء على اذن خاص من العميل بذلك .

ثالث عشر: لايملك المحامى استعمال حق الحبس عن طريق الصندوق على الأموال والودائع المودعة بحسابه لصالح العميل .

رابع عشر: اعادة النظر فى المادة ٩٠ الواردة فى قانون المحاماة .

تلكم هى بعض الاجتهادات أو التوصيات المتعلقة بانشاء صندوق يهتم بالمعاملات المالية التى يقوم بها لحساب العميل. والتى تعتبر نتيجة لقيام المحامى برعاية مصالحه، ويعتبر انشاء مثل هذا الصندوق من الاهمية بمكان يبرزها ماسوف يقوم به من دور هام يحفظ من خلاله العلاقة بين المحامى والعميل، ويرعى الثقة الموجودة بينهما وينميها. اذ يتضح من واقع الممارسة العملية لمهنة المحاماة ان أغلب الخلافات التى تقع بين المحامين والعملاء يرجع سببها الى ناحية مالية أو نادرا مايختلف الطرفان على الحجج أو البراهين التى ينبغى أو لاينبغى تقديمها.

الباب الثانى

أساس مسئولية المحامى المدنية تجاه العميل

اثار تحديد طبيعة ونوع المسئولية الخاصة باصحاب المهن الحرة تجاه عملائهم نقاشا واسع النطاق منذ زمن بعيد. فقد كان من غير الميسور اخضاع الممارسين لهذه المهن لنفس القواعد الخاصة بمسئولية الافراد العاديين بما تعنيه من امكانية المضرور فى ملاحقة مسبب الضرر عن كل خطأ يرتكبه ايا كانت درجته ومرتبته فى سلم تدرج الاخطاء.(١) نظرا لما تتميز به هذه المهن من طابع خاص يجعل لها نطاقا منفردا، سواء فيما يتعلق بنوع العمل المؤدى ونتائجه المباشرة، أو فيما يتعلق بحق العملاء فى المطالبة بتعويض الاضرار الواقعة بهم ومداه. وهذا الطابع الخاص أدى بالفقه والقضاء الى الوقوف فى حيرة بين أمرين أولهما: حماية عملاء الممارسين للمهن الحرة من الاخطاء التى قد تصدر عنهم وتكون لها آثار سيئة، وضمان أداء عمل جيد لهم من خلال مسئولية المهنيين مسئولية كاملة عن كل تقصير أو اهمال يقعون فيه فى أدائهم لأعمالهم (٢). وكان منطلق ذلك حاجة المتعاملين مع المهنيين الى الحماية ضد أحكامهم وفرض قواعد العدالة لذلك الأمر وتأكيدها عليه.

---

(١) طبقا لنظرية تدرج الاخطاء المعروفة فى القانون الرومانى ومؤداها تقسيم الخطأ الى أقسام ودرجات بحسب قوة وجسامة الفعل المرتكب، بحيث يأتى فى المقدمة الغش والخطأ العمدى ثم يتدرج الخطأ غير العمدى فى داخله من خطأ جسيم الى يسير الى يسير جدا. ومما يحق ذكره هنا أن الفقه الحديث كاد يطرح هذه التفرقة منتهيا الى أن كل خطأ يلزم فاعله بالتعويض بصرف النظر عن درجة جسامته والتى ينظر اليها عند تقدير حجم التعويض ومقداره.

(٢) دكتور محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ١٩٨٩ ص ٥.

ثانيهما: توفير الحماية اللازمة للمهنى (للمحامى) فى أدائه لعمله والتى تتمثل فى التخفيف من مسئوليته. على أساس أن ملاحقته بالمسئولية عن أى خطأ يضعف لديه روح الاقدام على العمل ويدفعه الى الاحجام فى كثير من الحالات عن أداء عمله خوفا من شبح المسئولية. وظهر التخفيف من مسئولية المحامى - فى بداية الأمر- بصورة مغالى فيها الى حد اتجاه البعض الى عدم مسئولية المحامى كلية عن أخطائه فى مواجهة العميل فى مقابل المسئولية التامة لوكلاء الدعاوى عن أخطائهم. وحاول البعض التخفيف من تطرف الرأى السابق متجها الى المسئولية الجزئية للمحامين عن أخطائهم والتى تتحقق بعدم مساءلته عن أى خطأ، بل لاتقوم مسئوليته الا عن الخطأ الجسيم، بحيث يكون فى مركز وسط بين عدم المسئولية الكلية للقضاة ومن المسئولية التامة لوكلاء الدعاوى. (1)

ومع التطور المتلاحق للمهن الحرة عموما وخاصة مهنة المحاماة مع التشريعات المتعاقبة التى صدرت فى فرنسا بشأنها (2)، ومع تطور النظر الى طبيعة عمل المحامى والى حقه فى الاتعاب والذى أصبح لامراء فى أنها ليست هبة أو منحة ينتظرها من العميل. بل هى حق مقرر نظم له القانون طرقا خاصة للمطالبة به فى حالة النكول أو الانكار. ومع هذا التطور اتجه الفقه -مجمعا- الى عدم التفرقة بين العمل المؤدى من المهنى (المحامى) وذلك الذى يؤديه غير

---

(1) وهو نظام معروف فى فرنسا الى الآن وان كان تقلص الى درجة كبيرة دور وكيل الدعوى بحيث يكاد يقتصر على محاكم الاستئناف بعد أن كان من حقه ممارسة دوره أمام درجات عديدة من المحاكم. ويقوم وكيل الدعوى بتجهيزها ورفعها أمام القضاء ويتمثيل العميل امام المحكمة. أى أن العلاقة مباشرة بينه وبين العميل ويتولى المحامى المرافعة والدفاع واعطاء الاستشارات.

(2) وكان آخرها قانون الاصلاح القضائى الصادر فى ٣١ديسمبرسنة ١٩٧١.

المهنى فيما يتعلق بامكانية ملاحقة كل منهما بالمسئولية الكاملة عن الأخطاء المرتكبة بمناسبة تأدية هذا العمل .

الا أن الخلاف مازال مستمرا بين الفقه ولكن من زاوية أخرى تتعلق بنوع المسئولية الواجب تطبيقها على المهنى. فهل يخضع المحامى فى حالة الخطأ لنفس القواعد التى تطبق على أى متعاقد،أى أن المسئولية المثارة بشأنه هى المسئولية العقدية؟ أم أننا نضع فى الاعتبار حق المجتمع فى الاطمئنان على الممارسة الصحيحة والجادة لمهنة المحاماة وبدون اعطاء أهمية كبيرة للعقد الرابط بينه وبين العميل،أى أننا نطبق عليه قواعد المسئولية التقصيرية؟ كما امتد خلاف الفقه ايضا الى مدى ونطاق التزام المحامى،حيث رأت الاغلبية منه أنه ملزم باتخاذ وسيلة وليس بتحقيق نتيجة طبقا للتفرقة المشهورة بين الالتزام بوسيلة وآخر بتحقيق نتيجة.ورأت قلة فى التزام المحامى تجاه العميل أنه فى الاصل التزام بنتيجة،وطرحت من جانبها تقسيمات أخرى للالتزام،اذ ذهب البعض الى التفرقة بين الالتزام ببذل العناية الخالصة والآخر بنتيجة.واتجه الآخر الى التفرقة بين عدم التنفيذ والتنفيذ السئ للالتزام.

تلكم هى النقاط التى نحاول اثارتها فى هذا الباب محاولين عرضها عرضا ملائما نصل من خلاله الى رأى حول طبيعة المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل . كما نسعى الى التعرف على مدى ونطاق التزام المحامى تجاهه .

وليكن هذا الباب على النحو التالى :

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية للمحامى .

الفصل الثانى: طبيعة التزام المحامى تجاه العميل .

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية للمحامــــى

المبحث الأول

اتجاه عدم المسئولية أو التخفيف منها

أشرنا من قبل الى اتجاه البعض نحو المغالاة فى حماية المحامــــى والتفريط فى تفضيله بالقول بعد م مسئوليته كاملا عن أخطائــه التى تقع أثناء ممارسته للمهنة تجاه العميل.

ومن نفس منطلق محاباة المحامى وتقديس مركزه الاجتماعى حاول البعض التخفيف من حدة انتفاء المسئولية كلية عن المحامى بالذهاب الى الاعتراف بمسئوليته ولكن فى أضيق الحدود والتـــى تتمثل فى حالات الخطأ الجسيم أو الغش . ونعرض لهذين الاتجاهين

المطلب الأول : عدم مسئولية المحامى كلية .

المطلب الثانى: المسئولية الجزئية للمحامى .

المطلب الأول

عدم المسئولية الكلية للمحامى

يجىء الرأى الأول مغاليا فى حكمه وفى محاباته للمحامى ذاهبا الى عدم مسئولية المحامى عن أخطائه التى يرتكبها أثناء ممارسته لمهنته سواء فى مواجهة العميل أو الغير . ويرجع هذا الرأى من الناحية التاريخية الى القانون الرومانى الذى أخذ فى مراحله المتأخرة بمبدأ الوكالة فى الخصومة (١)، وبحق المواطنين فى انابة غيرهم، ممن لهم القدرة على الخطابة ويمتلكون فصاحة اللسان وقوة البيان والتأثير على الجنان ليمثلوهم امام المحاكم، ولكن هذا التمثيل امام المحاكم لم يمنحه القانون الرومانى للمحامى وانما اعطاه للنائب الذى كان يمثل المدعى ويؤدى له، وظيفة مأجورة كانت تعهد غالبا الى عبد أو معتق (٢) . أما المحامى الانسان الحر الذى كان غالبا من طبقة النبلاء فهو يساعد الموكل فى المحكمة ويتكلم باسمه ويتصرف لحسابه، ولكنه لايمثله فهو يقدم له النصيحة ويعد له المذكرات ويهىء له الدفاع أمام المحكمة وباسمه يحصل على ماقد يكون له من حق . الا أن العلاقة لم تكن مباشرة بين المحامى والمواطن الذى لم يكن يعلم الا

---

(١) اذ من المعلوم أن نظام النيابة القانونية لم يكن معلوما لدى الرومان، حيث لم يكن يحق للشخص أن ينيب غيره ليتكلم باسمه أو يتصرف لحسابه، وان كان البريتور حاول بعد ذلك التخفيف من هذا النظام فمنح حق الوكالة للمرضى والمقعدين ومن قبل منح الوصى مكنة التصرف فى أموال الصغير غير المميز الا أن الوصى كان يمارس وصايته لا لمصلحة الصغير وانما لمصلحة ورثته الاحتماليين. ثم منح البريتور بعد ذلك الصغير دعوى تسمى الدعوى ذات الصفة الاضافية بها يستطيع اضافة الحقوق التى نشأت عن تصرف الوصى الى ذمته . ثم اعترف القانون الرومانى بعد ذلك للأب بامكانية التملك عن طريق تصرفات أولاده أو رقيقه .
انظر فى ذلك : أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .
LEEMANS . op.cit .p.70

2) AVRIL. op.cit. N° 12.

النائب . ولم يكن هناك قيد على المحامى فى أدائه لمهمته، بل ولم يكن من حق المواطن عن طريق نائبه أن يوحى الى المحامى بأى تعليمات أو رغبات تتعلق بطريقة الدفاع واعداده امام المحكمة .وفى المقابل لم يعترف القانون الرومانى للمحامى بحقه فى الاتعاب من المواطن الا فى آخر مرحلة من مراحل تطوره بعد أن تحايل المحامون للحصول من عملائهم على الهدايا والهبات، وكذلك بعد أن ظهرت ضعالاتهم فى المصاريف والنفقات التى انفقوها لصالحهم. (١)

ثم انتقل هذا النظام الى القانون الفرنسى القديم بعد إجازته التمثيل الاجرائى للخصوم، فأخذ بنظام مزدوج للدفاع أو للقيام باجراءات التقاضى، حيث عهد بالتمثيل امام المحكمة واعداد الدعوى وتهيئتها واتمام كل الاجراءات اللازمة الى طائفة اطلق عليها أولا تسمية الوكلاء، ثم وبعد اختفاء هذه الطائفة بفترة زمنية كان ظهور الطائفة الثانية - وهى طائفة وكلاء الدعاوى - ضروريا وكأثر مباشر لزوال الطائفة الأولى (الوكلاء) (٢) .وعهد بمهمة مساعدة العميل ونصحه والمرافعة امام المحكمة والدفاع عن مصالحه وكذلك تقديم المذكرات الى المحامى.

وقد كان لهذا الازدواج بين مهنة المحامى ومهنة وكيل الدعوى نتائجه المباشرة فى نطاق المسئولية . فالشخص الذى يمثل والذى يضمن تنفيذ الوكالة فى مواجهة العميل بما تشمله من القيام - فى كل مرحلة من مراحل تنفيذها - بكل ماتتطلبه من

---

(١) أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق - ص ٢٦.
(٢) فقد صدر مرسوم بقانون فى سنة ١٧٩٣ باستبعاد طائفة الوكلاء ثم بعد ذلك بسبع سنوات صدر المرسوم بقانون فى ١٨ مارس سنة ١٨٠٠ بانشاء طائفة وكلاء الدعاوى، ومن هنا بدأ التقسيم الحقيقى فى القانون الفرنسى لمساعدى العدالة الى مهنتين متميزتين - مهنة وكيل الدعوى ومهنة المحامى .
AVRIL .op.cit N° 12.

اجراءات وتصرفات الى أن تنتهى.وفضلا عن ذلك، فان العلاقة مباشرة بينه وبين العميل الذى قد يجهل وجود محامى أو حتى ضرورة وجوده .كما أن وكيل الدعوى كان غالبا مايمارس وكالته فى مدة محددة وطبقا لاشكال منظمه.[1]

كل ماسبق أدى الى ازدياد الحالات التى يمكن أن تقوم فيها مسئولية وكيل الدعوى.ولذلك لم يكن مدهشا أن يعترف الفقه قديما بقيام مسئولية النائب أو وكيل الدعوى التى تنتج عن ممارسته لمهنته،[2] واعلان عدم مسئولية المحامى حيث لم يعترف له بالحق فى تمثيل العميل أو التعهد بوكالة فى مواجهته بل - كما قلنا - لم تقم أى علاقة مباشرة بينهما. ومن هذا الفصل الواضح بين دور كل من وكيل الدعوى والمحامى والذى أصبح مبدأ أساسيا فى لوائح النقابات الداخلية جاء رأى الفقه التقليدى مجمعا على مقابلة مسئولية وكيل الدعوى بعدممسئولية المحامى الذى كان ممنوعا من قبول الوكالة الا اذا كانت مجانية أو من أحد الاقارب [3]،وقدم هذا المنع على انه صفة أساسية لمهنة المحامى واحد عناصر تمييزها . واذا حاولنا البحث عن تبرير لمبدأ منع المحامى من قبول الوكالةنجده - فى الحقيقة - فى الرغبة الكامنة فى نفوس اعضاء النقابات فى تجنب ملاحقة المحامى بدعاوى المسئولية،التى من المحتمل وجودها وازديادها اذا ماقبلالوكالة عن عميله وقام بتمثيله امام المحكمة. مما ادى بهم الى الاعتراف بحق وكيل الدعوى فى التمثيل وباضطلاعه بكل ماتتطلبه دعوى الموكل من اجراءات،بل ان الأخير كان

---

1)AVRIL. op. cit.

2)POTHIER: Du MANDAT ad LITEM., N° 4"lorsque j'ai envoye des pieces à un procureur pour donner en mon nom une demande. si le procureur,...a neglige de la donner il sera tenu des dommages- interets resultant de ce que mon action s'est prescrits faute par le procureur de l'avoir intentee.

(٣) حيث أعلنت النقابات أن من النظام التقليدى أن المحامى لايستطيع بل ولايجب عليه اطلاقا أن يقبل التوكيل.رأى النقيب

يطالب الوكيل بتعويض عن الاضرار التى أصابته نتيجة تقصير المحامى فى ممارسته لمهامه (١) .ولكن النقابة لم تملك القدرة على اعلان رغبتها هذه صراحة،ولذلك كان من الضرورى البحث عن أساس آخر يستند اليه الرأى الذاهب الى عدم مسئولية المحامى الكلية عن اخطائه المهنية تجاه العميل .

قدمت فكرة الاستقلال كحجة أكثر قبولا لتدعيم عدم المسئولية، فلاينازع أحد فى حق المحامى،بل من واجبه أن يظل حرا فى مواجهة عميله . هذا المبدأ الذى ظهر بظهور مهنته وأخذ مكانته فى التشريعات الحالية . (٢) وظلت ومازال النقابات تؤكد عليه حتى قبل اعتراف القانون به بين طيات مواده .فحرصت على أن يبقى المحامى حرا فى قبول أو رفض العميل الذى يسعى اليه طالبا مساعدته، بل واقرت حقه فى ترك دعواه بعد قبولها فى حالة عدم الوفاق بينهما حول طريقة واعداد الدفاع الذى يكون مقنعا للطرفين (٣)،فالمحامى يمارس مهنته بدافع من ضميره وتحت رقابة النقابة وليس عميله . هذه القاعدة - الاستقلال - تتعارض مع دور التمثيل الناتج عن الوكالة اذ أن قبول الوكالة معناه أن يؤديها الموكل لحساب وكيله مع مراعاة تعليماته ورغائبه . ويمضى هذا الاتجاه فى تحليله لعدم مسئولية المحامى مبينا أنه بابعاد مهام التمثيل عن المحامى،فانه لايتصور قيام مسئوليته الا عن أنشطته المتعلقة بالاستشارة أوالدفاع .والتطبيقات العملية تشهد بتحديد بل بندرة الحالات التى يغامر فيهاالعميل برفع دعوى ضد محاميه بالمسئولية عن أخطائه فى الاستشارة أو الدفاع .نظرا للطريقة الشفهية التى تؤدى بها غالبا هذه المهام .بحيث نصل الى أن المحامى لايسأل عن اخطائه فى ادائه

---

(١) 1)AVRIL . op. cit N° 13

(٢) انظر المادة ٧ من قانون ١٩٧١/١٢/٣١ فرنسى وجاء فيها:
la profession d'avocat est une profession liberle et independante.

كما جاء بالمادة الأولى من قانون المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة١٩٨٣ أن"المحاماة مهنة حرة ....ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم فى استقلال ".

3) PAYAN et DUVEAU, les régles de la profession d'avocat et les usages du barreau de paris, SIREY 1936 p.297.

لمهمتى الاستشارة والدفاع أكثر من مسئولية القاضى عن احكامه.[١] وبذلك نصل الى الحجة الثالثة التى حاول بها اصحاب اتجاه عدم مسئولية المحامى تبرير موقفهم، اذ أنهم قالوا أن وضع المحامى دائما مميز والوظيفة التى يؤديها لها — الى حد ما — طابع الوظيفة العامة. باعتباره مساعدا للعدالة فى اظهار الحقيقة ولذلك فان وضعه لايبعد كثيرا عن وضع القاضى[٢]. فالقاضى لايسأل فى أغلب الحالات واذا أراد المضرور من حكمه أن يقيم مسئوليته فان شرطا أساسيا يجب تحققه الا وهو اثبات الخطأ الجسيم أو الفاحش أو الغش والتدليس فى جانب القاضى[٣]، وكذلك بالنسبة للمحامى فانه لايسأل الا عن خطئه الجسيم أو غشه أوتدليسه[٤]. ومع هذا الشرط تصبح دعاوى المسئولية ضده من الناحية العملية عديمة الجدوى، بل تكاد تنعدم لصعوبة الاثبات من ناحية ولجهل العميل بالفن القانونى حتى يمكنه التفرقة بين يسير الخطأ وجسيمه من ناحية أخرى. وتكون المحصلة — طبقا لهذا الرأى — هى انعدام مسئولية المحامى فى الواقع.

ولم يعدم اتجاه عدم مسئولية المحامى تجاه العميل الا عن الخطأ الجسيم أو الغش بعض التطبيقات القضائية التى اشترطت ذلك صراحة للحكم بالتعويض لصالح العميل.[٥]

---

1) AVRIL. op.cit N° 13.

2) VOISENET (PIERRE) la faute lourde en droit prive Francais, thése Dijon 1934 p 184.
LEMAIRE, op.cit N° 314.
وقد نقل LEMAIRE عن كل من بلانيول، اسمان وريبير قولهم أن امام القضاء الذى يستطيع المحامى أن يمثل عميله وكذلك فى الاستشارات التى يعطيها اياه فاننا نستطيع القول بعدم مسئولية المحامى عن هذه الافعال كمقابل لمسئولية المأمور القضائى أو وكيل الدعوى عنها".

(٣) بل أن المضرور عليه اذا اراد مطالبة القاضى بالتعويض عن اخطائه أن يسلك طريقا خاصا ويتبع اجراءات خاصة تصل من التعقيد والتصعيب الى حد الاستحالة، وهو مايسمى بمبدأ مخاصمة القاضى انظر المواد من ٤٩٤—٥٠٠ مرافعات مصرى والمادة ٥٠٥ مرافعات فرنسى والتى حلت محلها المادة ١/٧٨١ من قانون السلطة القضائية رقم٥٨—١٢٨١ فى ١٩٥٨/١٢/٢٢.

4) VOISENET op. cit.p.185, DEMOGUE (René) traité des obligations en general, 1933, N° 195.

5) Req, 8-6-1901, D.1903, 1, p344. (=)

نقد هذا الاتجاه :

هذا الاتجاه بعدم مسئولية المحامى عن اخطائه المهنيــة كاد يتلاشى اليوم وذلك لانعدام مؤيديه بل وهجره من معظــم أنصاره السابقين،وربما لو شاهد مؤيدوه ما أسفرت عنه الايام من تطورات لحقت بمهنة المحاماة لأعلنوا على الفور تخليهم عمــا سبق وأيدوه أو اعتنقوه . ومع ذلك،فان هذا الاتجاه قد نشــأ منتقدا لتطرفه الشديد ولاهتمامه البالغ بمركز المحامى مع تجاهل الطرف الآخر وهو العميل.ونحاول هنا عرض بعض أوجه النقد التــى تعرض لها هذا الاتجاه .

١- اذا أمكن قبول هذا الرأى فى القانون الرومانى أو القانــون الفرنسى القديم حيث أخذ بمهنتى وكيل الدعوى والمحامى،وبالتالــى فقد كان من الممكن أن تصدق حجج هذا الرأى من ناحية ثبــوت التمثيل بالنسبة للأول ونفيه عن الثانى مما يؤدى الى قيــام وازدياد حالات مسئولية الأول وقلة أو غياب هذه الحالات بالنسبة للثانى ،فان هذا الرأى لايوجد له مجال فى القانون المصــرى الذى لم يعرف اطلاقا فكرة وكيل الدعوى(1).فالمحامى فى مصر كان

(=)Lyon,12-1-1932,5,1933,2,46"l'avocat ne peut être utilement poursuivi que s'il est établi contre lui une faute lorde ou un del"

(1) ولاشك فى أن هذا اتجاه حسن من المشرع المصرى.اذ أن اجراءات التقاضى فى مصر ليست بحاجة الى زيادتها أو تعقيدها حتى يجعل المشرع وسيطا آخر بين المتقاضى والقاضى.كما أن متوسط دخل الفرد فى مصر لايسمح اطلاقا بان تزيد من اعبائه باجراء آخر يتولاه شخص له الحق فى المكافأة،فكفى الساعى الى ساحة القضاء اليوم مايضطر لبذله سواء بصورة علنية أو غيــر علنية حتى ان بعض المتقاضين ليفضلون ضياع حق بلامجهود ولا انفاق خشية الانفاق والمجهود وضياع الحق معا.

ومايزال يقوم بكل المهام من تحضير للدعوى وتهيئتها امـــام القضاء ومتابعة مراحل سيرها واعداد المذكرات،فضلا عن تمثيـل العميل امام المحكمة والمرافعة باسمه . وكذلك الأمر بالنسبـــة للقانون الفرنسى المعاصر بعد التعديل الذى أدخله المشرع الفرنسى على المهن القضائية وخاصة وضع المحامى.فقد وسع من أنشطتــه وابدل به مهمة وكيل الدعوى امام محاكم أول درجة ولم يبـق لوكيل الدعوى الا دوره امام محكمة الاستئناف(1).وهذا معنـاه أن المشرع الفرنسى سمح للمحامى بتمثيل عميله امام هذه المحاكم والقيام باجراءات الدعوى،وهذا يؤدى الى دحض أهم حجة قـــام عليها الرأى محل النقد،اذ يقوم المحامى بما كان يقوم بـــه وكيل الدعوى،وبذلك فمع ازدياد نشاط المحامى واتســـاع دوره تزداد تلقائيا حالات المسئولية وتتسع فروضها،وامام ذلـــك لابد من الاعتراف بمسئولية المحامى امام العميل فى ظل القانون الفرنسى الحديث .

٢ــ اما من حيث الاستقلال وتعارضه مع امكانه قبول الوكالة عـن العميل،فاننا نرفض فكرة الوكالة نفسها كتكييف للعقد بيـــن المحامى والعميل.ومع تصور قبولها فهذا لايعنى اطلاقا ان المحامى يفقد معها استقلاله فى مواجهة من وكله . فاذا كان الوكيـــل

---

(1) وكان ذلك بالقانون ١٩٧١/١٢/٣١ والذى وان كان قد استقـــر على اطلاق وظيفة المحامى،الا أننا نلاحظ أن بداخله تقسيمات طبقا للمحكمة الممارس امامها النشاط أ) امام محاكم أول درجة ب) امام محاكم الاستئناف ثم مازال الازدواج موجودا،اذ يقـوم المحامى بالاستشارة والمرافعة امام المحكمة ويقوم وكيـــل الدعوى بدور التمثيل الاجرائى .
ج) ومباشرة الاختصاص امام محكمة النقض ومجلس الدولة مقصور على طائفة من المحامين تسمى "المحامون امام محكمة النقـض ومجلس الدولة" ولايستطيع محام آخر ممارسة هذا النشـــاط انظر أحمد ماهر زغلول ــ المرجع السابق ، ص ٦٩ .

يتبع تعليمات موكله ويلتزم فى تنفيذه لوكالته بما يريده هذا الأخير، فان ذلك ينطبق على الوكالة العادية فى اطار القانون المدنى. اما فى جانب المحامى فطبقا للرأى الذى يأخذ بالوكالة كتكييف للعلاقة بينه وبين العميل فانها وكالة خاصة تسمى "الوكالة بالخصومة" وتتميز ببعض الخصائص أهمها حرية المحامى واستقلاله التام عن عميله، فهو وحده الذى يعد الدفاع ويجهزه، وهوالذى يقرر اتباع هذه الطريقة أو تلك من طرق الدفاع وتقديم هذه الحجة أو تلك من حجج تدعيم وجهة نظره. ولذلك فانه من الصعب على العميل ان يتهم المحامى بخطئه فى المرافعة أو فى عدم فلاحه فى تقديم الحجة القاطعة التى كان من الممكن أن تغير فى الحكم، اذ أن ذلك أمر مجهول فمن غير اليسير معرفة وتحديد تأثير المرافعة على عقيدة القضاة.(١)

ومما يجدر الاشارة اليه فى هذا الصدد الاتجاه الذى ذهب الى عدم مسئولية المحامى فى مواجهة العميل طبقا لقواعد القانون الخاص، أى أن مسئوليته لاتنتج عن عقد من عقود القانون المدنى لأن العلاقة بينه وبين العميل ليست عقدية. كما أن مسئوليته لاتثير المادة ١٣٨٢ ومابعدها مدنى، أى أنها ليست تقصيرية(٢) وذلك لعدم انطباقها على وضع المحامى، لأنه اذا اخذنا بالمسئولية التقصيرية فان المحامى سيسأل عن كل اخطائه بما فيها التافه وهذا مالايتلاءم مع وضعه ونشاطه. ويضيف هذا الرأى ان الانشطة التى يقوم بها المحامى من الدفاع فى المحكمة أو الاستشارات التى يؤديها تعتبر جزءاً من القانون العام ولذلك فان مسئوليته يجب أن تنظم لا طبقا لقواعد القانون الخاص وانما طبقا لقواعد القانون العام. واذا كان القضاة لايسألون عن أنشطتهم المهنية الا فى حالات محددة وباجراءات خاصة وذلك لتأمين استقلالهم وحريتهم فى أحكامهم(٣)، فاننا نجد الأمر نفسه بالنسبة

1) LEEMANS. op.cit P 42.

2) AppLETON, op.cit p 429 et suiv.

(٣) وبذلك يعود ابلتون صاحب هذا الرأى الى ماسبق واشاره أصحاب اتجاه عدم مسئولية المحامى من المقارنة بين موقف المحامى ووضع القاضى وسنعود الى هذه المقارنة فيما بعد.

للمحامى،فمسئوليته عن الأنشطة التى يؤديها يجب أن تحدد فى حالات الغش والخطأ الجسيم. ومع اعتراف صاحب هذا الرأى بقيام مسئولية المحامى فى حالات الغش والخطأ الجسيم،فاننا نتساءل عن قواعد المسئولية الواجبة التطبيق فى هذه الحالات،فهل هناك احكام خاصة بالمسئولية المدنية ضمن قواعد القانون العام؟ اذ من الثابت انه اذا توافرت فى هذا الفرع قواعد المسئولية التأديبية أو الجنائية فاننا نحتاج لقواعد القانون المدنى لتعويض المضرور عن الضرر الذى لحقه بسبب خطأ المحامى الجسيم أو غشه، اذ لايكفى ان نعاقب المحامى عن جريمة الغش الذى ارتكبها فهذا هو حق المجتمع،وانما يبقى بعد ذلك تعويض العميل المضرور. (1)

---

(1) هذا فضلا على أننا انتقدنا هذا الاتجاه كتكييف للعلاقة بين المحامى والعميل،حيث لاحظنا انه لايتصور أن يكون المحامى موظفا عاما يخضع لقواعد القانون العام،ولايمكن تكييف وضعه بصفة عامة بالاعتماد على حالات استثنائية يقوم فيها بالمساعدة القضائية أو على حالات الانتداب. فالتأصيل الفقهى انما يقوم على المتواتر والغالب من المواقف لا على ماندر أو شذ منها.

المطلب الثانى

المسئولية الجزئية للمحامى

فى محاولة للتخفيف من حدة اتجاه عدم مسئولية المحامى تجاه العميل ذهب البعض الى القول بأن مسئوليته تقف فى مركز وسط بين المسئولية الكاملة لوكيل الدعوى وبين عدم مسئولية القاضى،حيث من الصعب اخضاع أعضاء النقابة لقواعد القانون العام فى المسئولية،ومن غير المعقول أن نأخذ فى حسابنا مجرد الاهمال البسيط من المحامى.اذ أن الاحتمال المستمر لدعوى المسئولية قد يؤدى الى الافتئات على استقلاله وهدم روح المبادرة لديه (1).وقد سيقت العديد من الحجج لتبرير ضرورة تخفيف مسئولية المحامى ومنها:

١ـ من المستحيل عملا السماح للعميل باللجوء الى المحكمة شاكيا من خطأ محاميه اليسير،اذ أن الذى يفقد دعواه مستعد غالبا لغزو هذا الفقد الى اهمال محاميه وتقصيره.فاذا سمحنا له بذلك فان المحامى الذى يخشى فى كل لحظة احتمال دعوى التعويض ضده لايملك حريته فى تحركاته وسيهتم قبل كل شىء بتنفيذ تعليمات عميله،مع أن مصلحة الأخير تقتضى حرية المحامى فى قيادة الدعاوى دون أن يكون اهتمامه الأول هو اتباع خطة دفاع أو هجوم متصورة من العميل.(٢)

٢ـ المحامى كمعاون للقاضى فى تحقيق العدالة يجب أن يستفيد بالحصانة التى يتمتع بها. فالقاضى لايمكن أن يكون مطالبا من ضحية الغلط القضائى الا اذا كان هناك خطأ جسيم أو غش. والمحامى بما أنه يساهم فى تكوين الحكم ودوره لايستهان به

---

1) LEEMANS.op. cit p.42.

2) EDMOND PICARD,PARADOXE s rl'avocat , BRUXELLES 3eme ed 1880 p.24

أما وكيل الدعوى فيجب ـ فى نظرهم ـ أن يسأل عن كل أخطائه اليسير منها والتافه،ومن باب أولى الجسيم،وعن غشه.اذ أنه يعتبر وكيلا عن عميله ويؤدى له وظيفة اجبارية وتطبق المحاكم بشأن مسئوليته المبادىء العامة للوكالة المدنية وتقرر هذه المسئولية بقسوة شديدة يقابلها رأفة وليونة فى تقدير خطأ المحامى.

ويؤدى مهمة ذات شأن،ومساهمته تلك قد تقود الى حكم غير سليم، ولكن ليس من السهل معرفة أثر المرافعة بالضبط على القاضي الذي وقع هذا الحكم.ومن ذلك يبدو منطقيا ان لم يستفيد المحامى من عدم المسئولية الذي يغطى الاحكام القضائية أن يتمتع على الاقل بالتخفيف منها.(١)

وللوصول الى تخفيف مسئولية المحامى قال أصحاب هذا الرأى أن القاضي لايسأل بالتعويض الا اذا توافر الغش فى جانبه فلايضمن خطأه الفاحش.أما بالنسبة للمحامى فانه لايسأل - كالقاضي - عن خطئه اليسير أو التافه ويسأل - كالقاضي - عن غشه أو تدليسه ولكنه- على عكس القاضي - يسأل عن خطئه الجسيم.

ولذلك فان قصد الاضرار هنا سيلعب دورا هاما .فالاهمال البسيط غير المقترن بسوء نية المحامى لايؤدى فى كل الأحوال الى مسئوليته .أما اذا اقترن تصرفه بنية سيئة تقوم قرينة على قصد الاضرار بمصالح العميل فهنا تقوم مسئوليته (٢).ويلاحظ ان مسئولية المحامى ليست نظرية حيث لاتحميه دعوى تشبه دعوى المخاصمة الخاصة بالقاضي،وللمضرور من خطئه مطاردته امام المحاكم العادية.وفى الحالات التى تقوم فيها مسئولية المحامى - طبقا لهذا الرأى - تخضع مسئوليته لقواعد المسئولية التقصيرية لا العقدية،فتطبق المواد ١٣٨٢-١٣٨٣ عند تقدير الخطأ الجسيم أو الغش وكذلك عند حساب التعويض. لأن الخطأ - طبقا لهم - دائما واحد وهو باستمرار خطأ تقصيرى،حتى ولو تولد بمناسبة عقد، فالخطأ المسمى عقدى هو تقصير فى التزام ناتج عن العقد،والخطأ التقصيرى هو تقصير فى التزام متولد عن القانون.ولكن فى هذه الحالة كما فى الأخرى هذا التقصير يعتبر واقعة غير مشروعة وضد حق الغير،وفى الحالتين يؤدى التقصير الى ميلاد التزام جديد

1)LEEMANS, op. cit p 63.
2)LEEMANS, op. cit p 64.

موضوعه اصلاح الضرر الواقع بسببه [1].كما أضاف البعض أنه لاتوجد مسئولية عقدية فهى شكل معيب ينتج عن تطبيقه أخطاء واضحة. فلاتوجد الا مسئولية تقصيرية تنتج من المادة ١٣٨٢.ويعتبر الخطأ العقدى ايضا تقصيرا فى التزام متولد عن القانون،اذأن العقد هو قانون بين الاطراف.فمن المستحيل تصور طبيعة خاصة لمخالفة شروط العقد تختلف عن طبيعة مخالفة الاوضاع القانونية والتى تعتبر عقدا عاما مفروضا على الجميع من بينهم أطراف العقد. [2]

نقد هذا الاتجاه:

فى الواقع ، إن مقارنة موقف المحامى بموقف القاضى فيما يتعلق بالمسئولية أمر فيه كثير من المبالغة.فقياس المحامى على القاضى قياس مع الفارق:فالأول يمارس مهنة حرة وله علاقته الخاصة بعميله ينتفع من ورائها ومادام هناك نفع فلابد وأن يكون هناك غرم يتمثل فى مسئولية المحامى الكاملة عن كل أخطائه. أما القاضى فلاتربطه علاقة مباشرة بالخصوم،وانما هو يؤدى وظيفة عامة يميزها القانون بامتيازات معينة ويفردها بوضع خاص ويسبغ على القاضى مزايا فيما يتعلق بمسئوليته. فلاتقوم الا باجراءات خاصة وبدعوى خاصة،اذ من الصعب فتح الباب أمام كل متقاض ليشكو قاضية،لأن من السهل على كل خاسر دعوى أن يشكو مصدر الحكم،واذا تحقق ذلك فسوف ينشغل القضاة بالدعاوى التى تقام ضدهم عن باقى الدعاوى.ولذا كان طبيعيا أن يحدد القانون الحالات التى تقوم فيها مسئولية القاضى

1)LEEMANS op.cit p 65.

وقد نقل هذا المؤلف أن القانون الالمانى رفض المناقشة التقليدية لنوعى الخطأ،ودرس تحت اسم دين التعويض الالتزام الجديد المتولد عن التقصير فى التزام سابق بدون مناقشة ما اذا كان هذا الالتزام مصدره العقد أم لا. كما نقل عن الفقيه المعروف سالى(Sobilles) قوله أنه بالنظر فى حقيقة الاشياء لاتوجد الا طبقة واحدة للخطأ.والخطأ الذى تقول عنه أنه عقدى ماهو الا خطأ تقصيرى متولد بمناسبة عقد.

2)LEFELVRE, Revue-Critique, 1886 p 485 et suiv.

واجراءات دعوى المسئولية.(١)

ومن جانب آخر، فاننا لو اعتبرنا أن كل هدم للحكم فى مرحلة أعلى من المرحلة التى صدر فيها الحكم الأول فى ذاته جزاء يوقع على القاضى وتعويض ملموس للخصم، فاننا نصل الى أن القاضى يُسأل عن كل اخطائه المرتكبة فى ممارسته لوظيفته. فليس سهلا على القاضى أن يجد حكمه الذى اعتقده صحيحا اليوم منتقدا ومنقوضا غدا أمام هيئة أعلى، وهذا يعد فى ذاته جزاء بالغ الأثر وشديد الوقع فى نفس القاضى. هذا فى حالات نقض الحكم، أما فى حالات عدم نقضه فلا يكون مسئولا ليس لأن الخطأ يسير أو تافه وإنما لانعدام الخطأ كلية فى جانب القاضى.(٢)

ومن زاوية ثالثة، فان مناقشة قصر مسئولية المحامى على غشه أو خطئه الجسيم فقط ليس لها جدوى، حيث أن العميل سيجد نفسه فى صعوبة تتعلق بالاثبات تدفعه الى الاحجام عن رفع أى دعوى بالمسئولية ضد المحامى أيا كان نوع الخطأ المرتكب. فقلة حالات مسئولية المحامى لاتتأتى من قصرها على الغش أو الخطأ الجسيم وانما من ثقل عبء الاثبات الملقى على عاتق العميل، فكيف يتسنى له اثبات أن المحامى لو تكلم بهذه الطريقة أو تلك فى الدفاع أو قدم أو أخفى الدليل المعين أو الواقعة المحددة كان سيغير وجه الأمر ويحكم لصالحه. اليس ذلك من الناحية العملية أمرا غير ميسور وجانبا متعذر ادراكه، اذ أن من المستقر عليه صعوبة معرفة تأثير المرافعة أو الحجج التى

---

(١) انظر المواد ٤٩٤ الى ٥٠٠ من قانون المرافعات المصرى وقد حددت المادة ٤٩٤ حالات المسئولية كما يلى: تجوز مخاصمة القضاة واعضاء النيابة فى الأحوال الاتية:
١- اذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم. ٢- اذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم. ٣- فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات. وبينت المواد الأخرى اجراءات دعوى المخاصمة والمحكمة التى ترفع امامها والنتائج التى تترتب عليها. أنظر كذلك المادة ٥٠٥ مرافعات فرنسى والمعدلة بالمادة ١/٧٨١ من لائحة السلطة القضائية السابق الاشارة اليها.

2) ENCYCLOPEDIE, DALLOZ, droit civil, 11, 1988 N° 102.

يقدمها المحامى على عقيدة القاضى المصدر للحكم، ونتيجة لذلك ولسهولة اثبات غش المحامى أو خطئه الجسيم فنادرا مانجد مسئوليته تقوم خارج هذه الحالات.(١،٢)

وأشرنا — من قبل — الى انعدام فكرة وكيل الدعوى فى مهنة المحاماه فى مصر والى التقلص الكبير لدوره فى فرنسا. فمؤدى ذلك مسئولية المحامى الكاملة عن كل اخطائه وتصرفاته فى مواجهة العميل، اذ أصبحت العلاقة مباشرة بينهما، كما اصبح يقوم بالاجراءات باسمه وبالتالى ازدادت الحالات التى من المحتمل قيام مسئولية المحامى فيها. ويبقى ملاك الأمر كله هو عبء الاثبات الذى يعتبر معولا تتحطم عليه معظم شكاوى العميل ضد محاميه.

---

(١) ومن الامثلة على ذلك فقد المحامى لمستند هام يعتبر وثيقة أو حجة قاطعة لصالح العميل، كما لو فقد سند الدين أو الشيك محل جريمة اصدار الشيك بدون رصيد. وايضا فى حالة تأخره عن رفع الاستئناف فى ميعاده مع علمه بأن الاستئناف سيكون لصالح العميل ومع حصوله على الاذن الخاص بذلك منه. وعندما يتم ذلك بالتواطؤ مع خصم عميله فان قصد الاضرار يبدو جليا ونية السوء تفوح ريحتها ولايملك المحامى متنفسا يخرجه من دائرة الاتهام.

(٢) ولايمكن أن يرجع التفسير لندرة هذه الحالات بحال من الاحوال الى أن المحامى يمارس مهنته بعناية أعلى من غيره من المهنيين (كالطبيب)، وانما يكمن التفسير الحقيقى فى تعقد المسألة القانونية وفى الدور الخاص للمحامى الذى قد يخطئ، ولكن القاضى ايضا يمكن أن يخطئ ويكون من الصعب على العميل الفصل بين مايعتبر خطأ المحامى ومايعتبر غلطا من القاضى.
WATLELET, op. cit p. 136.

المبحث الثاني

اتجاهات المسئولية الكاملة للمحامي

يكاد ينعقد اجماع الفقه الآن،والقضاء في معظمه، على هجر اتجاه عدم مسئولية المحامي، وعلى تحققها في جانبه اذا توافرت شروطها،من منطلق أنه يمارس مهنة يحقق من ورائها غنما ويتحمل بسببها ماقد يلحقه من غرم نتيجة ماصنعته يداه من اخطاء. وساعد على ذلك ازالة الفارق القديم المزعوم بين العمل اليدوي وانحطاطه والعمل العقلي أو الذهني ورفعته وأصبحت المساواة بين النوعين من العمل في كل النواحي واجبة التحقق .

واذا كان الاجماع قد توافر على هذا النحو،فانه يغيب من ناحية أخرى فيماتتعلق بالبحث عن قواعد المسئولية الواجبة التطبيق في حالة خطأ المحامي،اذ تذهب الغالبية من الفقهاء الى أن العلاقة بين المحامي والعميل يحكمها العقد المبرم بينهما وكنتيجة لذلك،فان مسئولية المحامي عن أخطائه تخضع لقواعد المسئولية العقدية. وينحو البعض منحى آخر مؤداه نفي وجود العقد بين المحامي والعميل وذلك لعدم توافر اركانه،وبذلك فان مسئولية المحامي تجاه العميل تخضع لقواعد المسئولية التقصيرية أو شبه التقصيرية.

ومع التطور الذي لحق بالمهن الحرة عموما وبمهنة المحاماه خاصة اتجهت قلة من الفقهاء الى ضرورة خضوع المهني لمسئولية ذات طابع خاص ناتج من طبيعة المهنة ومن ذاتية المخالفة للواجبات أو الالتزامات المهنية.

وبذلك فاننا نسير في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الاول : مسئولية المحامي عقدية.

المطلب الثاني: مسئولية المحامي تقصيرية أو شبه تقصيرية

المطلب الثالث : مسئولية ذات طابع مهني .

المطلب الأول

مسئولية المحامى عقديـــــــة

يتجه معظم الفقه والقضاء فى فرنسا (١) يؤيده أغلب الفقه والقضاء فى مصر (٢) الى أن مسئولية المحامى المدنية عن أخطائه المهنية مسئولية عقدية أساسها الاخلال بالتزام عقدى .

فأركان العقد متوافرة فى جانب الطرفين :أولها حرية الاطراف فى قبول التعاقد أو رفضه،ثم فى تحديد التزامات كل منهما. فالعميل من جانبه يتمتع بحرية فى اللجوء الى ذلك المحامى أو ذاك دون قيد عليه الا مصلحته وقدرته المالية اذ أنه يتجه الى المحامى الذى يرى أنه الافضل لرعاية مصالحه وان فى مقدوره مكافأته .وحتى مع ازدياد حالات الممارسة الجماعية لمهنة المحاماه فان ذلك لايؤثر على حرية العميل فى الاختيار فهو عندما يعهد الى محاميه بمصالحه عليه أن يتوقع استعانة الأخير بزميل له.ولاضير عليه مادام المحامى الذى اختاره للدفاع عن مصالحه يضمن فى مواجهته أخطاء هذا المعاون. بل ان حرية العميل فى الاختيار تتوافر ايضا فى حالة ممارسة المهنة من خلال شركة مدنية للمحاماه،اذ أنه عندما يعهد بمصالحه الى أحد الشركاء فعليه الا يشكو بعد ذلك اذا انتقلت الى شريك آخر اذ يستفاد ضمنا من لجوئه الى هذه الشركة رضاؤه المسبق بامكانية

---

(١) 1)DALQ, op.cit p.330
PH. le TOURNEAN, la responsabilite civile, paris 1982 N° 1672.
MAzeaud et TUNC, la respnsabilite civile, 1965 N° 515
SAVATIER, la vente de serVices, D, 1971 ch.P. 223.
SOLUS et PERROT, op.cit N° 969.
CREMIEU, note sous paris 6-5-1961, D, 1961, J, P.761.
LE Maire , op cit N° 413.
WATLELET, op.cit p.131.
COUR D'AIX/en-provence ,5-7-1961, D.1961, J.P.593.
Cou -d'app, de paris 16-5-1963, D, 1963, D, 1963, j, P. 692.
Tr.Gr.Inst.de Troyes, 12-7-1967, Gaz.pal.1967 j.p.249.

(٢) السنهورى،الوسيط، جا،ص ٩٣٠ ،فقرة ٥٤٨.
حسن زكى الابراشى ،المرجع السابق ص ١٦٩ ،حسين عكوش ،المرجع السابق ص ٧٢.ثروت أنيس الاسيوطى،مبادئ القانون-٢- الحق - (=)

تداول مصالحه ايدى عديدة. كما تأتى حرية العميل فى مرحلة لاحقة على التعاقد حيث يمكنه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى أن يعلن عدم رغبته فى الاستمرار مع محاميه الذى اختاره وسحب مصالحه من بين يديه وايداعها لدى آخر اذا استشعر فقد الثقة التى بسببها لجأ اليه ابتداء". (١)

وفى المقابل ايضا يتمتع المحامى بحرية مماثلة فى الاختيار، فقواعد المهنة تعطى له الحق فى قبول ذلك الذى جاء يسعى طالبا مساعدته أو رفضه. وهذه المكنة تعتبر ميزة أساسية للمحامى، وعلى ذلك استقرت عادات وتقاليد المهنة منذ زمن وأجمع الفقه وتابعه القضاء على ذلك. وعلة هذا المبدأ أن أداء مهنة المحاماه يتوقف بالدرجة الأولى على ضمير المحامى واستعداده، ولذا فكان ولابد أن تعطى له القدرة على ترك الدفاع عن مصالح لايجد من نفسه دافعا ولا من ضميره مشجعا على رعايتها (٢)، بل وأكثر من ذلك فلو قبل المحامى التعهد بدعوى أحد العملاء ثم تبين له بعد الفحص الدقيق والدراسة المتكاملة لها عدم قدرته على الاستمرار فى تنفيذ تعهده، أما بسبب أن الدعوى تحمل موضوعا يخالف عقيدته السياسية أو سببا هاجمه بالأمس فلا يعقل أن يدافع عنه اليوم، واما لأنه - أحيانا - قد ينشب الخلاف بينه وبين العميل حول تصور طريقة دفاع أو هجوم.

(=) مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٤ ص ١٨٥،
محكمة النقض المصرية ١٩٤٢/٥/٢١، مجموعة أحكام النقض المكتب الفنى سنة ١٩٤٣ رقم ١٩٦٣ ص ٤٥٨.

(١) وان كنا نرى ندرة هذه الحالات، اذ من الصعب على العميل بعد ان اختار محاميا البحث عن آخر، لأنه فى هذه الحالة يكون معرضا - دائما من الناحية العملية - لفقد المقدم الذى دفعه الى المحامى من ناحية، ومن ناحية أخرى فان جهل العميل بالقانون يدفعه الى الاستمرار مع من اختاره أولا، اعتقادا منه فى أنه لايدرك مصالحه جيدا أو خوفا من أنه لو سحب مصالحه من عنده سوف لايأمن غدره وتنكيله.

(٢) تأتى حالات الانتداب والمساعدات القضائية استثناء واضحا على المبدأ الخاص بحرية الاطراف فى التعاقد، اذ تختفى تلك الحرية بحلول النقيب أو رئيس المحكمة محل ارادة كل من المحامى والعميل، بحيث يفرض الأول على الأخير، وقد لايرغب (=)

ولكن القانون فى هذه الحالة ـ أى فى حالة ترك الدعوى بعد قبولها ـ يفرض على المحامى أولا عدم التخلى عن العميل فى وقت غير ملائم أو مناسب . كما لو كانت آخر جلسة وبعدها سيصدر الحكم، فلاشك هنا فى أن هذا التخلى سيؤدى الى ترك العميل بغير مدافع، اذ ليس فى امكانه أن يعهد بمصالحه الى آخر يتمكن من دراسة الدعوى من جديد واعداد دفاعه . وقد يحدث أن يكون المحامى المتخلى فى هذه الحالات سىء النية أو متواطئا مع الخصم، ومن هنا جاء القيد الثانى الذى فرضه القانون على المحامى الراغب فى الترك وهو اعلانه للعميل برغبته تلك قبل الترك بوقت مناسب حتى يتمكن من أن يعهد بمصالحه من جديد الى محام آخر. بل ويلزم القانون المحامى بالاستمرار فى اتخاذ الاجراءات لمدة شهر من اعلان رغبته فى التخلى كما أوجب القانون المصرى على المحامى أن يكون تنازله عن الدعوى التى قبلها بكتاب موصى عليه حتى يتأكد من وصوله الى العميل. (١)

(=) فيه أو على الاقل لم تقم بينهما علاقة قبل صدور الانتداب أو التعيين. وغالبا ـ فى مصر ـ مايتعلق الندب بقضايا خطيرة تمس الرأى العام، كالقضايا السياسية أو القضايا ذات الطابع الدينى (كقضية الجهاد، ومن قبلها قضايا "الاخوان المسلمون" ويحدث فى هذه القضايا وفى أغلب الحالات الا يوكل المتهمون محامين للدفاع عنهم، فتنتدب المحكمة لهم محامين غالبا مالايرغبون فيهم، ويستمر المحامى المنتدب بالدفاع أو ان شئت فقل باتخاذ الاعمال الاجرائية الشكلية دون رضى من أصحاب الشأن . انظر فى ذلك ماسبق ص .
وفى المقابل يفرض المشرع على المحامى رعاية والدفاع عن مصالح شخص قد يختلف معه فى عقيدته أو فى آرائه الشخصية أو فى مواقفه العامة . وفى نفس الوقت لايملك رفض اداء مهمته برفض الانتداب أو التعيين. واذا رغب فى ذلك فان عليه أن يقدم على رغبته تلك من البواعث والاسباب القانونية والخطيرة ماتقتنع بها المحكمة أو لجنة المساعدة القضائية . وبذلك يظهر أن حرية الاختيار فى مثل هذه الحالات لاتوجد لا بالنسبة للعميل ولابالنسبة للمحامى
انظر نصوص المساعدة القضائية فى فرنسا المادة ٢٣ من قانون ١٩٧٢/١/٣ والذى دخل فى حيز التنفيذ بالمادة ٧٠ من لائحة ١٩٧٢/١٠/١٠ J.C.P. 1972, N° 39718.

(١) المادة ٩٢ من قانون المحاماه المصرى رقم ١٧ لسنة ٨٣ وانظر فى ذلك ايضا المادة ٨٥ من لائحة ١٩٧٢/٧/٩ فرنسى وان كان النص الفرنسى جاء أكثر اطلاقا بعدم نصه على أن يكون التنازل بكتاب موصى عليه أو على أن يستمر المحامى فى القيام بالاجراءات لمدة شهر من تاريخ اعلان رغبته .

ويجيء التزام المحامي بان يكون تركه للدعوى في وقت مناسب تطبيقا للقاعدة العامة في الالتزامات.حيث أن في العقد غيرالمحدد المدة يستطيع أحد الطرفين الغاءه بشرط تجنب الالغاء المفاجيء أو أن يكون الالغاء في وقت غير مناسب.(١) والا عد متعسفا في استعمال حقه.

ولاشك أيضا في توافر السبب كركن من أركان العقد في علاقة المحامي بعميله ،اذ أنها ترتب على كل منهما التزامات متقابلة وتقرر لهما حقوقا متبادلة .فيتعهد الأول برعاية مصالح الثاني ومايتطلبه ذلك من القيام بكل الاجراءات اللازمة. ومن ذلك وضع الدعوى في دورها امام المحكمة والحضور في يومها المحدد وتقديم المذكرات ومتابعة الجلسات.

وفيما يتعلق بالمقابل الذي يتعهد من أجله المحامي بالدفاع عن مصالح العميل فقد استقر الأمر على حقه في الاتعاب وفي متابعة عميله سيء النية الذي يرفض تنفيذ تعهده بدفع الاتعاب(٢). على أساس أن العقد بينهما عقد ملزم للجانبين والتزامات احدهما لها مايقابلها على الآخر والذي يعد سبب التزام كل منهما. وينظم القانون بطريقة تكاد تكون تفصيلية كيفية حصول المحامي على اتعابه من العميل بالطريق القانوني في حالة عدم تلقيها وديا،فيلجأ الى النقابة الفرعية التابع لها لتحديد أتعابه.وتقوم اللجنة التي يشكلها مجلس

---

(١) محمود جمال الدين زكي - المصادر - ص ٤١٩.

(٢) وجاء هذا الاستقرار بعد مراحل عديدة من التردد حول حق المحامي في متابعة عميله قضائيا بدفع الاتعاب.وكانت أول مراحلها هي قاعدة وجدت في القانون الروماني مؤداها أن المحامي لايؤدي عملا مأجورا وانما يؤدي خدمةمجانية.واذا قدم اليه العميل شيئا فيكون ذلك على سبيل التطوع منه وفي شكل هدية. ولكن ما كان لذلك الأمر أن يستمر اذ سرعان ما تحايل المحامون عليه واخذوا يغالون في طلب الهدايا والتبرعات وفي تقدير المصاريف القضائية مما استقرالامرمعه على الاعتراف بحقهم في الحصول الاتعاب قانونا.

النقابة بدور الوساطة بينه وبين العميل،فان لم تفلح مسعاها فصلت فى النزاع من تلقاء نفسها [١]. وحتى فى حالات المساعدة القضائية فقد يوجد حق للمحامى فى الاتعاب حيث تعترف بعض النقابات له بذلك اذا تم التعيين للمساعدة القضائية من قبل النقيب[٢]،بشرطأن يكون العميل قادرا فى نفس الوقت على آدائها وان كان من الملاحظ أن هذين الشرطين نادرا مايتحققا وتظل القاعدة هى مجانية الخدمات المؤداه فى حالتى المساعدةالقضائية والانتداب . [٣]

واذا كان معظم الفقه فى فرنسا ومصر-مؤيدا من قبل القضاء فى كل من الدولتين-يتجه الى اعتبار مسئوليةالمحامى منشؤها الاخلال بالتزام عقدى،معتمدين على - بالاضافة الى ما سبق - ان التشريعات الخاصة بتنظيم مهنة المحاماه تعبر بوضوح عن هذا الاتجاه ،اذ أنها تعتبر المحامى وكيلا عن الخصم الذى يطلب مساعدته وتعبر عن العلاقة بينهما بالوكالة [٤]،الا أن أصحاب هذا الرأى-مع ذلك-اختلفوا فيما بينهم فى تحديد طبيعةالعقد المبرم بين المحامى والعميل،اذ ناصر معظمهم تكييف العقد على أنه وكالة نزولا على عبارات المشرع واعتمادا على أوجه الاتفاق المتعددة بين علاقة المحامى بعميله وعلاقةالموكل بوكيله فى القانون المدنى .وذهب رأى آخر الى اعتبار العلاقة عقد مقاولة ناظرا الى مكتب المحامى على أنه مشروع تجارى والمحامى مقاول ومصالح العميل هى مشروعه الذى يتولاه.وكيف البعض الآخر العلاقة على أنها علاقة عمل تؤدى الى تطبيق أحكام عقدالعمل. الى آخر هذه الآراء المتعلقة بهذا التكييف . [٥]

---

(١) انظر فى ذلك المادة ٨٤ من قانون المحاماه المصرى .
(٢) على سبيل المثال المادة ٢١ من اللائحةالداخلية لنقابة باريس بالتطبيق للمادة ١٧ من قانون ١٩٧١/١٢/٣١.
(3) AVRIL . op. cit. N° 28.
(٤) قانون المحاماه المصرى رقم١٧ لسنة١٩٨٣،وقانون المحاماه العراقى رقم١٧٣ لسنة١٩٦٥.
(٥) والتى سبق عرضها فى الباب الأول من هذه الرسالة.

وكخلاصة ،فطبقا لهذا الرأى حتى تقوم مسئولية المحامى العقدية فى مواجهة العميل فلابد اذا من :

أ) اثبات وجود العقد بينهما،ويوجد العقد من لحظة قبول المحامى للدفاع عن مصالح العميل الذى سعى اليه،وغالبا مايكون هذا العقد شفهيا مما يؤدى الى تصعيب الاثبات على العميل مما يوجب معه على القاضى الاستدلال على وجوده بأى شكل وبالاستعانة بأى طريقة (1).ولاتطبق قواعد المسئولية العقدية- طبقا لهذا الرأى - الا منذ اللحظة التى يتكون فيها العقد،اما قبل تلك الفترة فلا تطبق الا قواعد المسئولية التقصيرية (٢) .

ب) وان يكون العقد صحيحا ومشروعا.فتنطبق هنا كل القواعد المتعلقة ببطلان العقود واسبابه من غلط وتدليس واكراه .وفى الحالة التى يبطل فيها العقد بين المحامى وعميله لأى من هذه الاسباب فان المسئولية شبه التقصيرية- طبقا لهذا الرأى - هى وحدها التى تطبق،ولكن لايبدأ دورها الا من اللحظة التى يختفى فيها العقد. (٣)

ج) ويجب أن يتعلق الأمر فى النهاية بعدم تنفيذ أو تنفيذ سئ للالتزام الواقع على عاتق المحامى الناتج عن العقد،بمعنى أنه يجب أن يجد الضرر الذى يشكوه العميل مصدره فى عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ للعقد. (٤)

---

(1) وهذا يستدعى تحرر القاضى من أدلة الاثبات الوارد ذكرها فى قانون الاثبات واتجاهه الى الاخذ فى الاعتبار خصوصية مسئولية المحامى باعتباره مهنيا وباعتباره دائما الطرف القوى وان العميل هو غالبا الطرف الضعيف الذى يستحق المساندة والتى تبدو فى وجه منها فى تسهيل أمر الاثبات بالنسبة له انظر ماسيأتى فيما يتعلق بالاثبات

2)H.DE PAGE, op. cit ,T 11,N° 558.

3)R.DALQ, op. cit N° 842.

4)WATLELET, op. cit P 132.

وحقيقة الأمر، ان لا أحد ينازع اليوم فى وجود عقد بين المحامى(وأى مهنى) وبين عميله، وان كانت المنازعة تأتى فى تكييفه . ولكن يأتى التساؤل هل فى كل حالة يوجد فيها عقد يستلزم بالضرورة تطبيق قواعد المسئولية العقدية دون سواها؟، وبتعبير آخر، الا يمكن الانطلاق من العقد كأساس للعلاقة الى تطبيق قواعد تجمع بين نوعى المسئولية فى حالات خاصة ومنها حالة المحامى بما لها من طابع مهنى وعلمى قد يجعلها تستعصى فى بعض جوانبها على الخضوع الخالص لقواعد نوع واحد من المسئولية؟ (١)

---

(١) وهذا مانقوم بالاجابة عليه فيما بعد.

المطلب الثاني

المسئولية التقصيرية أو شبه التقصيرية

يذهب البعض من الفقهاء الفرنسيين الى أن مسئولية المحامي تجاه عميله هي مسئولية تقصيرية أو شبه تقصيرية، وذلك على أساس استحالة تصور وجود عقد بين أصحاب المهن - ومنهم المحامي - وعملائهم. وعلى الرغم من اتفاق هذا البعض على تلك الاستحالة الا أن تحليلهم لسببها قد جاء مختلفا، وتبريرهم للمسئولية التقصيرية للمحامي قد جاء متنوعا، اذ حاول البعض من أنصار هذا الاتجاه تقديم حجج تختلف عن حجج البعض الآخر.

حجج الرأي الأول[1]: الذى حاول تأسيس مسئولية المحامي التقصيرية وقيامها عن طريق هدم فكرة العقد بين المحامي والعميل وهذا النقض لفكرة العقد قام على اعتراضين أساسيين.

الاعتراض الأول: ويقوم على طبيعة النشاط المهني، من واقع أن أعضاء المهن الحرة لايمكن أن تؤدى ممارستهم لمهنهم الى عقد ملزم من الناحية المدنية، أي أن الاعمال التي يؤدونها أصحاب المهن الأدبية أو العلمية أو الفنية لايمكن أن تكون بنفسها وبذاتها موضوعا لعقد، وبالتبعية فان الشخص الذى يتعهد بأدائها لايمكن أن يجبر مدنيا على الاداء.

فالمحامي الذى يعد الدفاع عن قضية لايجبر على القيام بذلك. ويعتمد هذا التحليل لإنكار العقد على الطبيعة العقلية للعمل المؤدى من المهني وتأثرا بالتفرقة القديمة الموروثة عن القانون الروماني بين العمل العقلي وهو عمل النبلاء والاحرار، وبين العمل اليدوى وهو عمل العبيد أو المعتقين. وكان ينظر اليه على أنه عمل حقير. وذهب هذا البعض - بناء على هذه التفرقة - الى أن ممارسة المهن الحرة تعد عملا عقليا لايكون هدفها الاساسي هو ضمان وسيلة للعيش أو الكسب بقدر ماهي خدمة أو فضل من جانب المحامي.[2]

1) AUBRY et RAU, Cour de droit civil Français, T,1V N°344 et N° 371 bis.
2) AUBRY et RAU, op.cit.

وطبقا لهذا التحليل فان عدم تنفيذ أوتخلف أداء هذه الخدمات من جانب المحامى لايعطى الفرصة للمطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ التزام تعاقدى بالقيام بعمل طبقا لقواعد القانون المدنى. ولكن ذلك لايعنى أن المهنى سيتحلل من كل التزام مدنى وبالتالى سيهرب من كل المسئولية، وانما سيكون مسئولا عن تقصيره فى ادائه لخدماته وعن أخطائه بالتطبيق للقانون العام،أى بتطبيق المادة ١٣٨٢ مدنى ومابعدها التى تتعلق بقواعد المسئولية التقصيرية (١).وكانت النتيجة المنطقية لهذا الرأى تحتم الاعتراف بان التزام العميل بدفع الاتعاب هو التزام بلامقابل ،أى ليس له سبب ولكن جاءت اجابتهم بالنفى على أساس أن الاعمال التى يؤديها المهنى (المحامى) صالحة وكافية بذاتها لتبرير الوعد بالاتعاب من جانب العميل.والتى تعتبر المكافأة التى ينالها المحامى من وراء خدماته .

نقد هذا الاعتراض :

جاء هذا الرأى صحيحا فى أحد جوانبه، ومنتقدا فى باقى الجوانب:فاما الجانب الذى صادف الصواب فهو عندما أعلن أنصاره أن المهنى لايمكن أن يجبر على تنفيذ تعهده ،اذ يعتبر المهنى هنا كأى ملتزم بالقيام بعمل.ففى حالة عدم اداء ذلك العمل فلايمكن - كقاعدة - جبره على التنفيذ وخاصة اذا كان الاداء للعمل يقتضى تدخلا شخصيا من جانب المدين به (٢).وانما يتحمل التعويض عن عدم التنفيذ اذا رجع ذلك الى خطئه أو تقاعسه عن الاداء. ولكن هذا لايؤدى الى انكار وجود التزام سابق لم ينفذ . ومن هنا تأتى عدم صحة هذا الاعتراض فى انكاره لوجود التزام على عاتق المحامى. فليس معنى استحالة التنفيذ الجبرى للالتزام واحلال التعويض محله هو نفى وجوده من البداية .وانما

1)AVRIL. op.cit N° 17. SAVATIER(J)op.cit p.204.

(٢) محمودجمال الدين زكى - المصادر - ص ٧٥٤ .

الالتزام قائم والصعوبة فى أدائه تحل محله طريقة أخرى لجبر ماانتج عن عدم تنفيذه من أضرار متمثلة فى التعويض .

أما التفرقة التى قام عليها هذا الرأى فهى تفرقة منعدمة وأصبحت مهجورة اليوم .اذ أن قواعد العدالة وكرامة الانسان وما يؤديه من عمل لينكرانها ،حيث لافرق بين عمل يؤديه الانسان بيديه وآخر يعمل فيه عقله ،اذ فى الحالتين يجب أن يعوض صاحب العمل وايهما يمكن أن يكون موضوعا لعقد. (١)

كما أن انكار وجود العقد يتنافى مع الواقع الذى يشهد بوجود اتفاق بين العميل الذى يطلب الدفاع عن مصالحه ومحاميه الذى يقبل القيام بذلك ،اذاً هناك اتفاق ارادتين مولد لالتزامات متقابلة ولايصح من أجل عدم الاعتراف بامكانية بيع أو تأجير الخدمات العقلية الاتجاه الى انكار العقد. فالعقد موجود ولكن ليس محله اجارة أو بيع هذه الخدمات العقلية. وإنما موضوعه استخدام الاعمال العقلية فى خدمة العدالة أولا ومصالح العميل ثانيا . فى مقابل المكافأة التى يتعهد بها ذلك الأخير لمحاميه فى صورة اتعاب.والا اذا قلنا بان طبيعة نشاط المحامى تمنع من أن يكون موضوعا لعقد لأدى ذلك الى الاعتراف بأن العميل عند أدائه للاتعاب فهو يقوم بذلك على سبيل التبرع أو الهبة ،وكان مؤدى ذلك عدم قدرة المحامى على اجباره على ادائها . وهذا ما يناقض ماتواترت عليه التشريعات من الاعتراف للمحامى بامكانية مطالبة عميله بالاتعاب قضائيا .

---

(١) اذ لاشك فى أن تقسيم البشر الى أحرار وارقاء قد ذهب واندثر مع الزمن،ولم يعد هناك مجال للتفرقة بين الافراد بالنظر الى مهنهم،اذ أن هذا الفكر لايتفق مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التى تشهدها الانسانية. وبذلك بات تقسيم من هذا النوع دروسا وصفحات غابرة كان على التاريخ أن يطويها .

اضافة الى ماسبق، فان النتائج التى توصل اليها أنصار الاعتراض الأول على وجود العقد لاتختلف كثيرا عن تلك التى توصل اليها أنصار المسئولية العقدية ،اذ مادام عبء الاثبات فى الحالتين سيقع على العميل الذى يجب أن يثبت أخطاء محاميه حتى يفوز بالتعويض . ونظرا لأهمية هذه المسألة ـ عبء الاثبات ـ فاننا فى الحقيقة ـ من الناحية العملية ـ نصل الى نتائج لاتختلف كثيرا فى المسئولية التقصيرية عنها فى العقدية [1].

الاعتراض الثانى: على امكانية تصور وجود عقد بين المهنى (المحامى) وعميله قائم على أن مثل هذا العقد سينصب على حقوق شخصية .أى أنه اعتراض قائم على طبيعة المصالح التى يعهد بها الى المحامى، اذ أن مهنته تتصل بشخصية العميل وتمس ممارستها مانسميه بحقوق الشخصية أو الحقوق غير المالية، وهى تعتبر ـ كمبدأ ـ خارجة عن دائرة التعامل التجارى ولايمكن أن تكون محلا لعقد موضوعه بيعها أو تأجيرها. واذا كان هذا المبدأ فكيف نتصور قبول ذلك فى علاقة المحامى بعميله . [2]

جاء هذا الاعتراض غير جاد فى كثير من الحالات. فاذا كان من المؤكد أن ممارسة مهنة المحاماه تمس بدرجة تزيد أو تنقص ـ طبقا لظروف كل حالة ـ شخصية العميل [3]، أى أن معظم اتفاقات المحامى مع عملائه تتعلق بحقوق الشخصية . فيجب مراعاة أن هذه الاتفاقات ليس موضوعها التعامل فى هذه الحقوق بالبيع أو الشراء

1)SAVATIER, op.cit p.205.
2)NERSON, les droits extra-Patrimoniaux, thèse Lyon, 1939.
E.H,PERREAU, des droits de la personalité Rev.Tr-Dr.Civil,1909,P.501.

(٣) قلنا تزيد أو تنقص حتى نتفادى التعميم،اذ فى حقيقة الأمر ليس كل اتفاق بين المحامى والعميل يثير حقوق الشخصية وانما هناك اتفاقات يكون موضوعها حقوقا مالية بحته .كما لو كانت دعوى للمطالبة بدين للعميل على آخر فهذه تتعلق بحقوق مالية لاتمس شخصية العميل ولاتتساوى بدعاوى تتعلق بالقذف أو السب .

وانما موضوعها حماية هذه الحقوق والدفاع عنها [1]،الا يعتبر هذا — فى ذاته — هدفا للاتفاق. فالمدعى الذى يضع دعواه بين يدى رجل القانون ليحل محله فى الدفاع عن حقوق غالبا ماتتعلق بشخصه الا يعتبر ذلك هدفا يكون موضوعا لعقد؟ .

حجج البعض الآخر: [2]

يعتمد هذا البعض فى نفيه للمسئولية العقدية واتجاهه الى المسئولية شبة التقصيرية على عدم وجود العقد بين المحامى والعميل وذلك لعدم توافر أركانه. اذ أنه بالنسبة لعقود المعاوضات يجب لصلاحيتها توافر اركان معينة منها الرضا والاهلية والمحل والسبب . ويسلم هذا البعض بوجود تبادل للرضاء بين المحامى والعميل صريحا فى أغلب الحالات وضمنيا فى بعضها ، ولكنه ينكر وجود العقد لتخلف ركنى الاهلية والسبب كما ينكره لانعدام آثاره .

بالنسبة لتخلف الاهلية: فمن أجل ميلاد عقد سليم لابد أن يتم تبادل الارادات بين أشخاص مؤهلين مدنيا ،أى أن يكونوا بالغى الرشد والذى يتحقق ببلوغ الاطراف لسن ٢١ سنة [3] .فى حين أن التسجيل فى نقابة المحامين وأداء القسم لم يشترط المشرع بصدده أى شرط يتعلق بالسن، بل انه حظر على النقابات أن ترفض التسجيل بسبب السن . وكل ماتطلبه القانون من شروط تتعلق بالحصول على الليسانس أو بالنواحى الاخلاقية،ولذلك فمن الممكن أن يصبح محاميا من لم يبلغ سنه ٢١ عاما،أو على الاقل

1)SAVATIER,op,cit p 206.

2)FOSSE,op.cit p 49.

(٣) نود التنبيه الى أن سن الرشد طبقا للقانون المدنى المصرى ٢١سنة طبقا للمادة ٤٤ فى فقرتها الثانية. أما فى القانون الفرنسى فقد كان ٢١ سنة حتى التعديل الذى أدخله المشرع بالقانون رقم ٦٨-٥ فى ١٩٦٨/١/٣ والذى أصبح معه سن الرشد ١٨ سنة انظر: code. le droit civil 1988

محاميا تحت التمرين .والذى ـفى بعض الاحيان ـ تكون له قضايا خاصة به غير تلك القضايا التى يعهد بها اليه المحامى صاحب المكتب. وللمحامى القاصر من الحقوق وعليه من الالتزامات مثل ما للمحامى البالغ وما عليه . كما أن مسئوليته تخضع لنفس قواعد وشروط مسئولية البالغ . وعدم الاختلاف هذا فى الاثار القانونية الخاصة بالمسئولية بين المحامى البالغ وذلك القاصر ليدعو الى تفضيل مسئولية ذات طبيعة تقصيرية والتى لاتتطلب لقيامها الأهلية المدنية . (١)

أما بالنسبة للسبب : فيثير هذا البعض مسألة الاتعاب على أساس من القول أن الخدمات التى يؤديها المحامى لعميله لايمكن أن تكون موضوعا لتعهد تعاقدى ملزم، الا اذا اعترفنا بحقه القانونى فى الحصول من عميله على الاتعاب.من واقع أن المحامى يتعهد بدعواه لأنه يعلم انله الحق فى المكافأة فى صورة الاتعاب(٢) ويشير هذا الاتجاه الى الاختلاف الواضح بين اتجاه المحاكم فى فرنسا وبين ما استقرت عليه قواعد النقابات.حيث لم ترفض الأولى دعوى المحامى باجبار عميله على دفع مايستحقه من أتعاب ،فى حين لم تقبل النقابات أى وسيلة لجبر العميل على دفع الاتعاب.واذا وصلنا الى عدم استطاعة المحامى مطالبة عميله بتنفيذ التزامه فان التزامه التعاقدى يصبح بغير سبب ويسقط ويصبح العقد غير موجود . وبذلك فان هناك تصادما بين نظريات المسئولية العقدية والقواعد المهنية للنقابات فيما يتعلق بالحق فى الاتعاب.اذ لو اعتبرنا ـ طبقا لهذا الرأى ـ أن الاتعاب هى المقابل الذى يتلقاه المحامى نتيجة ماقام به من أعمال لصالح العميل لأعطت لها قواعد النقابات قوة جدية لتحصيلها (٣).

---

1)FOSSE op. cit p 51.
2)FOSSE op. cit p 52.
(٣) وقد أشار FOSSE الى قاعدة اللياقة والذوق desinteressement والتى تعتبر من القواعد الاساسية الادبية التى تنص عليها لوائح النقابات.وأشار الى تعارضها مع استعمال المحامى لأى وسيلة لجبر العميل على دفع الاتعاب ولانرى أى علاقة بين القاعدة المشار اليها وبين الحق القانونى للمحامى فى الحصول (=)

أما بالنسبة لآثار العقد فيذكر هذا الاتجاه أن كل عقد مادام قد انعقد يلزم اطرافه بكل النتائج المترتبة عليه وكل مخالفة فردية من جانب ايهما يعاقب مرتكبها بالتعويض . في حين أنه توجد قاعدة يجمع عليها من الفقه والقضاء بخصوص المحامي مؤداها حقه في ترك الدعوى بعد قبولها أو حتى بعد البدء في التنفيذ بدون أن يكون للعميل حق في المطالبة بالتعويض أليس في وجود هذه المكنة للمحامي حجة جديدة ضد المفهوم التعاقدي للعلاقة بينه وبين العميل[1]؟ويخلص هذا الاتجاه مما سبق الى رأيه في طبيعة المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل بقوله أنها من طبيعة تقصيرية أو بالاحرى شبه تقصيرية، على أساس أن المحامي سواء لم يقم بتنفيذ التزامه كلية أو قصر في تنفيذه فسيكون هناك خطأ واحد وهو الخطأ التقصيري[2].ومع الاعتراف بوجود اتفاق ارادتي العميل والمحامي فان هذا لايؤدي الى تطبيق قواعد المسئولية العقدية على الأخير[3].ويقرب هذا

(=)على اتعابه،وانما لهذه القاعدة مفهوم اخلاقي بخصوص الاتعاب يتعلق بدعوته الى الاعتدال وعدم الجشع في تقديرها وان شئت فقل تتعلق بكل من المحامي والعميل:فعلى الاول أن يحسن الطلب وعلى الثاني أن يحسن الاداء.

1)FOSSE, op.cit p.60

ويشير الى أنه في الحالات التي يكون فيها الترك متعسفا وتقوم مسئولية المحامي على أساس تعسفه في استعمال حقه فاننا نكون هنا على أرض المسئولية التقصيرية ونخرج من اطار المسئولية العقدية.

2)FOSSE, op. cit p.69.

(٣) وقد رفض FOSSE تطبيق قواعد المسئولية العقدية على المحامي على الرغم من اعترافه من حيث المبدأ بوجود اتفاق الارادات باتجاه منه الى أن هذه القواعد لاتجد مجالها في موضوعنا لآن ١- العبء الملقى على عاتق المحامي وضع في خدمة العميل معرفته المهنية ومجهوده. ولايؤدي ذلك حتما الى نتائج مفضلة للعميل،أى أن التزامه بوسيلة لابنتيجة والعميل غالبا مايشكو محاميه من تقصيره في تنفيذ التزامه لا من عدم التنفيذ الكلي.ومن الصعب الكلام عن المسئولية العقدية في حالة الشكوى من سوء التنفيذ.
٢- لاتتطلب المسئولية العقدية من مدعيها الا اثبات وجود العقد،وفي حالتنا فان مسئولية المحامي لاتقوم بمجرد اثبات العميل لوجود علاقة بينهما، بل عليه أن يثبت الخطأ المتمثل(=)

الاتجاه بين موقف المحامى وموقف الفضولى .فالمحامى يأخذ بين يديه دعوى العميل بدون أن يتعهد بمصيرها ويضع تخصصه القانونى ويكرس وقته لمصلحة العميل. وأى خدمة تؤدى لابد وأن يقابلها جزاء يوفى والمتمثل هنا فى صورة الاتعاب التى هى المكافأة العادلة للخدمة المؤداه . وكما فى الفضالة لاتوجد أى كتابة تحدد النتائج المتوقعة فان اتفاق ارادتى العميل والمحامى لايتضمن الحصول على أى نتيجة .

فالفضالة ،التى تعتبر تطبيقا لنظرية أكثر اتساعا وهى نظرية الاثراء بلاسبب التى تجد أساسها فى المبادىء الرئيسية فى القانون الطبيعى ، هى النظرية المقبولة كتكييف لطبيعة المسئولية المدنية للمحامى،وبذلك فان المحامى فى تقصيره عن أداء التزاماته تجاه العميل يكون فى نفس الوقت محققا فى جانبه اثراء بلاسبب على حساب مصلحة العميل. (١)

الانتقادات :

وجهت الى هذا البعض من مؤيدى تكييف مسئولية المحامى بأنها تقصيرية أو شبه تقصيرية ـ بحق ـ العديد من الانتقادات المنبثقة من نفس الحجج التى استند اليها فى تكييفه .

أولا:فيما يتعلق باركان العقد والخاصة ـ أولا ـ بالاهلية فان من غير المنطقى أن نقيم حكما عاما بناء على حالات فردية أو استثنائية ،اذ حتى فى ظل العصر الذى كانت فيه سن الرشد طبقا للقانون المدنى الفرنسى ٢١ سنة فان الواقع العملى لم ينتج

(=)فى التنفيذ السىء للالتزام ومالحقه من ضرر،وهذا الكلام يجد أساسه فى المسئولية التقصيرية لا فى العقدية.٣ـ فيما يتعلق بالتعويض فمسئولية المحامى ستمتد الى أبعد من الاضرار المتوقعة لحظة اتفاق الارادات وايضا سيشمل التعويض عن الضرر المعنوى الذى يخرج عن نطاق المسئولية العقدية كقاعدة. من هذا التحليل جاء رفضه للمسئولية العقدية وتفضيله للمسئولية التقصيرية أو شبه التقصيرية. FOSSE. op.cit p65 et suiv

1)FOSSE op.cit p.70 et suiv

الا حالات نادرة واستثنائية التى اسندت فيها الدعاوى الى محامين قصر.[1]. ومن نافلة القول أن هذه الحالات ستتضاءل - ان لم تنعدم-فى ظل القانون الفرنسى الجديد الذى جعل سن الرشد ثمانية عشر عاما. أما عن قانون المحاماه المصرى فقد جاء صريحا فى اشتراطه فى طالب التسجيل فى النقابة الاهلية المدنية والتى لاتتحقق فى آحد جوانبها الا ببلوغ الشخص سن الرشد وهى ٢١سنة طبقا للقانون المصرى.[2]

ثانيا: اما عن السبب فان العلاقة بين المحامى والعميل اصبحت علاقة ملزمة للجانبين،أى أن كل من طرفيها ينتظر مقابلا من الآخر عما يؤديه له من خدمات،وبات من غير المقبول الكلام عن مجانية الخدمات التى يؤديها المحامى واعترف له بحقه فى الاتعاب وفى متابعة عميله بها قضائيا. وجاء هذا الاعتراف افرازا طبيعيا للممارسات العملية لمهنة المحاماه وأقرالقانون متمثلا أولا فى اللوائح الداخلية للنقابات هذا الافراز الطبيعى وأصبحت النقابات لاتنكر على المحامى ملاحقة عميله سوء النية لمجرد خلاف وقع بينهما بشأن الاتعاب . بل ان هذه اللوائح وقوانين المحاماة جاءت متضامنة مع المحامى فى هذه النقطة كما فى غيرها[3].وبوجود سبب التزام المحامى متمثلا فى المقابل

1)AVRIL. op.cit N° 21.

وانما كانت معظم الدعاوى تسند الى محامين بالغى سن الرشد ولذا فاذا سلمنا بانطباق هذه النظرية فيما يتعلق بالمحامين ناقصى الاهلية فما الحل بالنسبة لكامليها.وما هذه باوصاف معيار تقوم عليه نظرية اذ يعتمد على ماندر من الحالات كما لايصلح للتطبيق على جلها أو كلها.

(٢) انظر المادة١٣ من قانون المحاماه الجديد فقرتها الثانية اذ اشترطت فيمن يطلب قيد اسمه فى الجدول العام أن يكون ١-...... ٢- متمتعا بالاهلية المدنية الكاملة وكانت كل قوانين المحاماه السابقة تشترط مثل هذا الشرط.

(٣) راجع المادة١/١٦ من اللائحة الداخلية لنقابة باريس السابق الاشارة اليها

"EN remunération du travail fourni et du service rendu par l'avocat,celui-ci-a droit à des honoraires,emoluments,droits et debours.

الذى يعتبر الالتزام الواقع على عاتق العميل مكافأته عن نشاطه، فقد اصبح من المستحيل الكلام عن اختفاء السبب فى علاقتهما. (١)

ثالثا: أما بالنسبة لأثر العقد والقول بانه سيكون مجردا من أثره، اعتمادا على حق كل من المحامى والعميل فى الرجوع فى ارادته فى أى لحظة، فهذا القول يتجاهل وجود وطبيعة العقود غير المحددة المدة والتى يمكن أن توقف بارادة أحد الاطراف ولكن بشروط معينة (٢). كما أن القول بحق المحامى فى ترك الدعوى على اطلاقه لايمكن التسليم به .اذ من المسلم به وطبقا للقواعد العامة أنه اذا ترتبت على هذا الترك اضرار جسيمة بحيث يعد معها المحامى متعسفا فى استعمال حقه. فيصبح هنا مسئولا عن هذه الاضرار ويصبح تعويض العميل عنها أمرا مسلما به. وقد فرض القانون نفسه على المحامى الراغب فى الترك عدة احتياطات منها تنبيه العميل بالترك فى وقت مناسب والاستمرار فى رعاية مصالحه لمدة شهر حتى يدبر العميل أمره. (٣)

وبصفة عامة ،فان تشبيه المحامى بالفضولى يجئ متجاهلا للفروق الواضحة والتى اعترف بها أصحاب الرأى محل النقد أنفسهم (٤) بين الفضالة وعلاقة المحامى بعميله .ذلك أنهما يرتبطان بعقد

1) Lemaire, op.cit p 460.

2) MARTY et RAYNAULD, Droit civil, les obligations 2ed, 1988, N°364

(٣) وفى الحقيقة ،ان تنبيه المحامى لعميله بنيته فى الترك معناه أنه لايمكنه ترك دعواه بارادته المنفردة اذ فى ذلك التنبيه ماقد يؤدى الى التفاهم بينهما من جديد وقد يتنازل كل منهما عن بعض مواقفه أو ينظما أمورهما بطريقة اخرى تؤدى الى الاستمرار فى الدعوى وان لم يفلحا فان العقد ينتهى بارادتهما معا وذلك بقبول العميل هذه الرغبة الصادرة عن المحامى وعدم مناقشته فيها والذى مفاده رغبته هو أيضا فى انهاء علاقته بالمحامى.

4) FOSSE. op. cit p 71.

قائم على تبادل ارادتيهما ويرتب لكل منهما حقوقا ويفرض عليهما التزامات.ويحدث هذا الاتفاق قبل البدء فى التنفيذ مما يتعارض مع أوليات الفضالة والتى يعتبر شرطا من شروطها الايكون الفضولى ملزما بالعمل الذى قام به بناء على اتفاق أو بأمر القانون .

زد على ذلك، لجوء هؤلاء الى فكرة شبه العقد التى هوجمت من قبل الفقه المعاصر وتحول عنها المشرعون والفقهاء فى بداية القرن العشرين. (1)

---

(1) السنهورى - الوجيز فى شرح القانون المدنى ، نظرية الالتزام، بوجه عام دار النهضة العربية سنة ١٩٦٦ ، ص ٢٠.

المطلب الثالث

مسئولية ذات طبيعة مهنية (المسئولية المهنية)

بعد استعراض الآراء التى قيلت حول طبيعة قواعد المسئولية الواجبة التطبيق على المحامى فى حالة خطئه ،فان الأمر لم يعد سهلا كما يبدو لأول وهلة ؛ اذ يتعهد المحامى لشخص بالقيام بخدمة تتعلق بمهنته لقاء مقابل يسمى الاتعاب.فيبدو اذاً أننا أمام علاقة قانونية ذات طبيعة عقدية؛ وتعهد ملزم للجانبين تمثل فيه التزامات كل طرف المقابل للآخر.واذا لم يقم أحدهما بتنفيذ ماتعهد به ؛ أو نفذه بشكل سيء ألحق ضررا بالآخر؛ فان الجزاء هنا سيثير قواعد المسئولية العقدية . ولكن فى الحقيقة المسألة ليست بهذه البساطة والدليل على ذلك عدد النظريات التى ظهرت والاراء التى قيلت بصدد مسئولية المحامى. وتعقد المسألة يتأتى من صعوبة ايجاد حل يتفق مع الطبيعة الخاصة لمهنة المحاماة التى تخضع لقواعد أدبية صارمة ، ومع ضرورة ايجاد تفسير قانونى منطقى يتلاءم وأهمية هذه المهنة ودورها فى المجتمع . (١)

وأول مايجب ملاحظته هو أن أساس العلاقة بين المحامى والعميل لاتخرج عن كونها عقدية . فلا أحد ينكر تبادل الارادات الذى تم واتجاهها الى التعهد بالقيام بالالتزامات وايضا تلقى ماينتج عن العقد من مزايا . وهذا الاساس يدفع ماقيل عن هذه العلاقة من أنها لاتكون موضوعا لعقد أما لصعوبة ذلك أو لعدم توافر اركان العقد فيها. كما يجب - فى الوقت ذاته - الاشارة

---

1)FOSSE, op. cit p.20.

كما ساعد على الخلاف حول طبيعة هذه المسئولية سكوت المشرع المدنى حيالها. فقد لزم الصمت وهو بصدد تنظيمه لمهنة المحاماة بخصوص القواعد التى تحكم مسئولية المحامى مدنيا مكتفيا - فى هذا الشأن - بتنظيم مسئوليته التأديبية تاركا بعد ذلك للقواعد العامة فى القانون المدنى دورها فى حكم مسئوليته عن التعويض اعتقادا منه بكفايتها وملاءمتها. وقد نتج عن هذا الصمت من جانب المشرع ،وفى نفس الوقت عدم كفاية قواعد المسئولية العقدية أو التقصيرية للتطبيق على مسئولية المحامى، تضارب أحكام القضاء وتباين آراء الفقهاء.

الى أن العقد من عقود القانون الخاص تحكمه قواعد القانون المدنى، وصعوبة تكييفه لاتدعونا الى اخراجه من اطاره الخاص ومحاولة البحث عن تكييف له فى علاقات القانون العام الذى هو بلاشك غريب عنها. والحالات الاستثنائية التى يختفى فيها هذا العقد لاتصلح اطلاقا معيارا تقام عليه أحكام أو تبنى عليه تكييفات.(١)

ولكن هذا التسليم الأولى بوجود العقد كأساس للعلاقة لايؤدى بالضرورة وكلازمة حتمية الى تطبيق قواعد المسئولية العقدية على المحامى فى حالات الخطأ (٢). فليس معنى وجود العقد انطباق قواعد المسئولية العقدية بل ان وجود العقد قد لايمنع من تطبيق قواعد أخرى، وخاصة اذا تعلق الأمر بمهنة كمهنة المحاماة بما لها من طابع خاص تستعصى معه على الخضوع لقواعد نوع واحد من المسئولية بسهولة. وهذه الخصوصية لمسئولية المحامى تتأتى من:

---

(١) وذلك كحالات المساعدات القضائية أو الانتداب فلقد اثبت الواقع العملى ومازال ندرة هذه الحالات وانحصارها، اذ من النادر أن نجد من يمد يده الى النقابة طالبا مساعدته بل انه ليفضل الاستدانة والجور على مطالب النفس والأولاد فى سبيل متابعة دعواه الى نهايتها. كما أن فى حالات الانتداب كثيرا مانجد المتهمين يستعينون بمحامين من طرفهم أو نجد تبرع محامين للدفاع وخاصة فى القضايا السياسية التى تهم الرأى العام وتحقق لهم الشهرة على مافى ذلك من فائدة ومكافأة تعود على المحامى مالاتحققه الاتعاب وان علا مقدارها وازداد.

(٢) يلاحظ أن الكلام هنا يتعلق باللحظة التى أصبح فيها العقد منعقدا بين طرفيه. اما فى الفترة السابقة على التعاقد كما فى المفاوضات التمهيدية بين المحامى والعميل ولو افترضنا أن هذه المفاوضات لم تؤد الى ابرام عقد وثبت ارتكاب المحامى أثناءها لخطأ سبب ضررا بالشخص الذى جاءه آملا فى التعاقد. كما لو اخل بالتزامه بالسر المهنى أو أضاع مستندا سلم اليه بطريقة مبدئية على أمل التعاقد. ففى هذه الحالة العقد لم يبرم ولم يبدأ بعد اعمال قواعد المهنة وبذلك تخضع مسئولية المحامى هنا لقواعد المسئولية التقصيرية (نقض مدنى ١٩٨٢/٢/٢٥ المحاماه السنة ٦٢ عدد ٧، ٨، ص ١٢ رقم ١٢)
WATLELET, op.cit N° 59.

١) الواجبات الادبية أو الاخلاقية التى تعتبر واجبا عامـــــا مفروضا على الجميع، ولكن لاتؤدى مخالفتها فى كثير من الحـــالات الى توقيع جزاء مدنى تحتل فى مهنة المحاماة نطاقا مهما مـــن حيث قوتها، اذ ينظر اليها باعتبارها التزامات قانونية وتمارس تأثيرا واضحا على المحامى فى ممارسته لنشاطه بل وتسيطر على باقى الالتزامات المدنية التى يفرضها القانون أو العادات أو تلك التى تنتج عن العقد . ومن هذه الالتزامات الصدق مثلا الذى قـــد يصبح المحامى ، على الرغم من احترامه للقواعد المشتركة فـــى المسئولية المدنية، مخطئا اذا قصر فيه أو اهمله أو تصـــرف على عكس مايقتضيه [١]. وواجب الصدق هذا يفرض على المحامى التزاما قد يراه البعض حقا له الا وهو ضرورة رفض تمثيل أو الدفاع عن مصالح متعارضة. وقد يجهل العميل وجود ذلك الالتزام أو يعتبره عديم الاهمية ولكن خصوصية مهنة المحاماه والاهمية المعطـــاه للواجبات - للالتزامات - الادبية تقتضى مراعاة عدم الترافـــع أو تمثيل خصم متعارضة مصالحهم [٢] . فالأمر الواحد لايقبل حقـــا وباطلا أو صدقا وكذبا وانما يحتمل شيئا واحدا اما حقيقـــة واما غير ذلك. كما يظهر واجب الصدق ايضا فى العلاقة بيـــن المحامى والعميل من ناحية تسلم المستندات وكل الأوراق التـــى يصنع منها ملف العميل فهذا يتم بدون ايصال أو شاهـــد أو أى ضمان آخر غير واجب الصدق والامانة [٣] ويقوم المحامى بتقديـــم

1) AVRIL, op.cit N° 59.

(٢) استعملنا كلمة "خصم" للدلالة على الجمع وهذا جائز من الناحية اللغوية كما جاء فى القرآن الكريم (وهل اتاك نبأ الخصـــم اذ تسوروا المحراب ....) اذ دخلوا على داود ...) الايتان ٢١، ٢٢ من سورة ص وقد تثنى أو تجمع كما فى قوله تعالى "هـــذان خصمان اختصموا فى ربهم" انظر المعجم الوسيط - مجمع اللغـــة العربية - المرجع السابق ، ص ٢٣٨.

3) LEMAIRE, op.cit p 358.

وان كان غياب الكتابة فى العلاقة بين المحامى والعميل يسبـــب فى كثير من الاحيان صعوبات ومشاكل عملية من ناحية الاثبات وخاصة فى أيامنا هذه وقد ضعفت معظم الاخلاق وفسدت أغلب الذمم ممـــا أصبح مستحيلا الاعتماد على الاخلاق أو الذمم فى تقرير حـــق أو اثباته ومع ذلك فان افتراض خلق الصدق الامانة يجـــب أن يظل السياج الذى يحوط ممارسة مهنة المحاماه. إذ أن مهمـــة المشرع والفقه والقضاء هى الأخذ بيد الناس الى الترقى وليـــس مساعدتهم على التدنى .

مايراه من الأدلة أو المستندات مفيدا فى اظهار الحقيقة محققا لمصالح العميل. كما أنه يلزم فى نهاية العلاقة وبعد القيام بالعمل المطلوب برد هذه المستندات والأوراق التى سبق وتلقاها من العميل. كما أن من الالتزامات الادبية ايضا النزاهة والاعتدال التى تفرض على المحامى التوسط والاعتدال فى تقدير الاتعاب وان يحسن اختيار طريقة المطالبة بها. بحيث لايلجأ الى شكوى عميله الا اذا اعيته كل السبل الأخرى وبذلك يصبح امام انسان متعنت ناكر الفضل سيء النية. وهنا ايضا يمنع عليه القانون - الفرنسى - أن يحتجز مالديه من مستندات اقتضاء لحقه فى الاتعاب،ويعتبر هذا خروجا على القواعد العامة فى الحق فى الحبس تطلبته مهنة المحاماه ومايحيط بها من سياج أدبى واخلاقى يجعل العلاقة بين المحامى والعميل مصونة لاتعكرها الخلافات حول مسائل مالية. (١)

٢- وارتباطا بالفكرة السابقة نجد أن معظم التزامات المحامى فى مواجهة العميل والمجتمع تجد مصدرها فى القانون والعادات المهنية. التى تحظى باهمية كبرى فى العلاقات المهنية واعتبرت منذ زمن طويل مصدرا أساسيا لالتزامات المهنى (المحامى) وتكونت منها القوانين واللوائح الداخلية للنقابات(٢) . وهذه العادات تحدد مضمون التزام المهنى بل وتحدد كذلك التعويض وحدوده فى حالة وجوبه. كما توضح بعض القواعد الاجرائية المطلوبة لدعوى التعويض كتحديد المدد التى تصلح خلالها دعوى المطالبة بالتعويض. (٣)

---

(١) ففى الوقت الذى حرمت فيه المادة ١٨٦ من لائحة ١٩٧٢/٦/٩ فرنسى على المحامى حجز مالديه من مستندات فى سبيل اقتضاء اتعابه اجازت المادة ٩٠ من قانون المحاماه المصرى الجديد له ذلك وربما يكمن السبب فى اتجاه القانون الفرنسى الى المنع فى تأثره بالعادات المهنية وفى تأثره بالفكرة التى سادت ردحا من الزمن خلال القانون الرومانى ومؤداها مجانية خدمة المحاماه.

2)TUNC, EBAUCH de droit des contrats professionnels in le droit prive francais"par GEORGE RIPERT Tome 11,Paris 1950 p 148.

3)TUNC, op.cit, p 149.

فالالتزام الواقع على المحامى يوجد فى الغالب مستقلا عن العقد.ولذلك فان مع غياب الاشتراط الصريح من جانب العميل على التزامات المحامى فانها تظهر كالتزامات يفرضها القانون أو توجيها للعادات المهنية واللوائح النقابية.بحيث تستوى اشارة العميل لها من عدمه.وهذا يكشف عن الدور الضعيف لارادة الاطراف فى تحديد التزاماتهم كما يظهر التدخل الواضح من جانب المشرع فى التضييق من مبدأ حرية الارادة.وهذا التدخل وان كان ظاهرة ملحوظة فى التشريعات المعاصرة وتشمل كل العقود الا أنها تختلف ضيقا واتساعا من عقد لآخر.فهى تظهر ضعيفة مثلا فى عقد البيع وتصل لأوجها فى العقود التى تربط المهنيين بعملائهم (١) فالعميل لايحدد الالتزامات التى ينتظرها من المحامى ولكن هذه الالتزامات تستنتج من مجرد تعريف كلمة المحامى(٢).

واذا أراد الاطراف التعديل فى هذه الالتزامات المفروضة من القانون أو العادات سواء بزيادتها أو انقاصها لما وجدوا الى ذلك سبيلا.بحيث تنتفى مثلا فى علاقة المحامى بعميله كل الاشتراطات الخاصة مثلا بالتخفيف من مسئولية الأول.فكل شرط مقتضاه أن يبذل المحامى فى ممارسته لمهنته عناية أو حرصا أقل مما تفرضه القواعد المهنية طبقا لمعيار الرجل المهنى المعتاد يقع باطلا على الرغم من موافقة العميل احيانا عليه (٣)

---

1)SAVATIER (J) etude, op.cit p 221.

(٢) ولقد لقيت كلمة المحامى تعريفات عديدت منها ماركز على القسم القانونى الذى يؤديه ومنها ما أظهر التنظيمات اللائحية الداخلية التى يخضع لها المحامى ولكن لايوجد تعريف جامع مانع من بين هذه التعريفات وان كان أكثرها دقة تعريف LE Maire فى مؤلفه (l'avocat est celui qui, regulierementinscrit a un barreau,dans le cadre d'un statut legal issu d'usages traditionnels,a pour fonctions de conseiller en matiere juridique ou contentieuse,d'assister,d'aider de sa parole ou de representer ceux qui ont recours a lui)lemaire-op-cit p 7

3)SAVATIER(J) op.cit p 222.

وقد قدم تفسير لذلك بان المجتمع يهتم كثيرا بأداء المهن الحرة اذ ينظر اليها على أنها خدمة عامة أو وظيفة عامة وخاصة مهنة المحاماة باعتبارها مشاركة فى خدمة العدالة وربما هذا الذى دفع البعض الى تكييف هذه العلاقة بأنها من علاقات القانون العام.

والعكس ايضا يبدو غير موجود فى هذه العلاقة ،اذ تقل ان لم تنعدم الشواهد العملية على حالات اشترط فيها العميل على محاميه عناية أو حرصا أو حيطه تفوق عناية الرجل المهنى المعتاد فى نفس ظروف ذلك المحامى . ولذلك ذهب البعض الى أن الالتزامات المفروضة على المحامى هى فى معظمها التزامات مهنية أكثر منها عقدية ،اذ أن المحامى مهنى أكثر منه متعاقدا أى أنه يخضع لقواعد مهنية تفرض عليه التزامات بنفس الطبيعة قد لاتجد مصدرها فى العقد نفسه (١،٢)

وهذا الدور البارز للالتزامات المهنية لايقودنا الى انكار العقد كأساس للعلاقة بين المحامى والعميل. وانما العقد موجود - كما سبق القول - وان كان دوره من الصعب تحديده فقد يصبح دوره هو اعطاء اشارة البدء للمحامى فى تنفيذ الالتزامات التى يفرضها القانون أو العادات وبتعبير آخر يسمح العقد للمحامى ببساطة باستخدام وظيفته بشكل معين (٣) ولصالح شخص بعينه،أى أن دور الارادة فى العقد يقتصر على ميلاد وضع قانونى محددة عناصره من قبل. أى أن هذا التفسير لدور الالتزامات المهنية لايعارض التفسير العقدى للعلاقة بين المحامى والعميل فهى معترف بها ولكن بشرط الا تكون شاملة لكل الرابطة. وانما تقتصرعلى جزء منها كما هو واضح فى حرية الاطراف فيمايتعلق بالتزامات العميل وأهمها الاتعاب (٤) اذ مازالت لهم حرية واسعة فى تحديد

---

1)LEBLON, Etude sur la responsablité civile des avoués . thése CAEN, 1941 p 28
MARTIN, op.cit p.174.

(٢) وقد رأى البعض أنه على الرغم من أهمية الالتزامات المهنية الا أنها لاتستبعد الالتزامات المتولدة عن العقد بل هى تتوافق معها وتقويها ويرى أن المسئولية فى هذه الحالات أيضا عقدية وان المواد ١٣٨٢ ومابعدها ليس لها تطبيق فى حالة مخالفة التزام ناتج عن العقد

BRUN(A) RAPPORTS op.cit.p .271.
3)LEBLON, op.cit p 27.
4)SAVATIER(J) op.cit p 224.

مقدارها ومايدفع منها مقدما ومايؤخر والشكل الذى تدفع به[١]
ولكن حتى يكون للعادات والقواعد المهنية هذا الدور الهام كمصدر لالتزامات المحامى ينبغى أن تكون عادة حقيقية نتجت عن التطبيق العملى لها فى المهنة أو على الاقل فى منطقة معينة فترة زمنية طويلة الى حد ما . أى أن تطبيقا فرديا أو حتى سلوك قلة من الأفراد لايصلح اطلاقا لتكوين عادة[٢] كما يشترط أيضا أن تكون عادة رجل مهنى معتاد وليست عادة رجل متوسط، كما يشترط فى العادة الا تخالف القانون والا اصبحت عديمة الجدوى أو القيمة. فالعادة - فى واقع الأمر - لاتصبح مصدرا للالتزامات الا عندما يعتبرها القانون نفسه كذلك. ولايعترف القانون بالعادة الا اذا كانت مشروعه ولاتخالف نصا قانونيا أو النظام العام بالاضافة الى توافر الشروط الأخرى من عمومية واستمرار على ماسبق ذكره . وهذه الاهمية للعادات المهنية والتى تؤهلها لأن تكون مصدرا لالتزامات المحامى تتأتى أولا - كما سبق القول - من نظرة المجتمع واهتمامه البالغ بممارسة هذه المهنة وحرصه على أدائها على الوجه الصحيح لها، كما تتأتى - ثانيا - من جسامة المصالح المادية والمعنوية المعهودة الى المحامى[٣] اذ أن العميل يضع ماله ونفسه وعرضه تحت يد المحامى ليدافع عنها. وقلنا أن ممارسة مهنة المحاماه تتعلق فى كثير من حالاتها بالحقوق التى تمس مباشرة شخصية العميل ولذلك كان لائقا أن يتدخل المشرع والنقابات فى تقنين القواعد والعادات المهنية التى استقرت فى عرف المهنة ردحا من الزمن .

ج - اذا نظرنا الى التفرقة التقليدية التى ظلت زمنا بعيدة عن النقد، والخاصة بتقسيم المسئولية المدنية الى نوعين أولهما

---

(١) هذا على الرغم من التدخل المستمر فى جانب المشرع فى تنظيمها ورسم طريق المطالبة بها.

2) TUNC. op. cit p 154.

3) TUNC. op. cit p 146.

المسئولية العقدية وثانيهما المسئولية التقصيرية [1] نجد أن الأسس التى قامت عليها هذه التفرقة ربما لاتجد لها مجالا فى

(١) وفى الواقع ، أن هذه التفرقة قد وجهت اليها العديد من الانتقادات من جانب الفقه الحديث مما بات معه من الصعب القول بازدواج المسئولية قولا واحدا اذ أن هناك عددا من الفقهاء لابأس به ذهب الى ايجاد المسئولية ووحدتها.
وسنحاول عرض بعض العناصر التى قامت عليها هذه التفرقة ورد أنصار الوحدة عليها. وسنختار من هذه العناصر تلك التى نجد لها تطبيقا مباشرا على موضوعنا والتى سنعرضها فى المتن ايضا كتطبيق على مسئولية المحامى.
أ- ذهب الفقه التقليدى الى أنه فى حين يكفى لقيام المسئولية التقصيرية وقوع خطأ ما ايا كانت جسامته حتى ولو كان يسيرا جدا فانه يجب لقيام المسئولية العقدية أن يكون الخطأ على شىء من الجسامة. فيجب على الاقل وقوع خطأ يسير فى المسئولية العقدية ولايسأل المدين ابدا عن الخطأ اليسير جدا ولكن الفقه الحديث هجر هذا العنصر الأول من عناصر التفرقة بقوله أن هذا خلط بين مضمون الالتزام وتقدير جسامة الخطأ. اذ أن المدين يلتزم عادة ببذل عناية الرجل العادى وقد تكون هذه هى العناية التى يبذلها فى شئونه الخاصة وقد يشترط منه فى العقد بذل عناية أكبر وانما يعتبر فى كل الأحوال أى تقصير منه خطأ يقيم مسئوليته فالخطأ حتى فى العقد لايقدم أى درجة فكل فعل يكون ولو فى حده الادنى التزاما فان مخالفته تكون خطأ ويلزم المدين باصلاح الضرر الناتج. فاذا كان المدين لايلتزم الا بالعناية التى يبذلها فى شئونه وكان فيها مهملا فان قصوره عن عناية الرجل العادى لا يقيم مسئوليته ، ليس لأن الخطأ الذى أتاه بسيطا جدا وانما لأنه لم يخل باى التزام. وعلى ذلك يخضع تقدير الخطأ دائما لقاعدة واحدة بدون حاجة الى التفرقة بين خطأ بسبب مخالفة التزام ناتج عن العقد وذلك الناتج عن مخالفة التزام يأمر به القانون.
ب- ذهب الفقه التقليدى الى أن الخطأ العقدى مفترض، بحيث يكتفى من الدائن بالالتزام اقامه الدليل على وجود العقد ومن ثم قيام الالتزام على عاتق المدين ويقع على الأخير اثبات ادائه للالتزام أو السبب الأجنبى أو القوة القاهرة التى اعاقته من تنفيذ التزامه. بينما الخطأ التقصيرى لايفترض بل يجب على الدائن أن يقيم الدليل على خطأ المدين ويثبت الضرر الذى لحقه من ذلك وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
ولكن رأى البعض أنه لايوجد فى الحقيقة أى افتراض للخطأ. فتعيين المكلف بالاثبات للخطأ لايتوقف على نوع المسئولية (=)

موضوعنا أى أن عناصر التفرقة تتلاشى عندما نحاول تطبيقها على مسئولية المحامى مما يؤدى الى التقريب بين نوعى المسئولية ويصبح اتحادهما شبه كامل .

(=)وانما يتوقف على طبيعة محل الالتزام.فالدائن بالتزام ايجابى ليس عليه الا اثبات شئ واحد وهو وجود الالتزام فاذا تم هذا الاثبات فعلى المدين الذى يدعى براءته أن يثبت أنه نفذ التزامه أو وجود القوة القاهرة أو السبب الأجنبى،فاذا لم يقم بهذا الاثبات ولم يقم فى نفس الوقت بالتنفيذ فهنا لايوجد خطأ مفترض وانما الخطأ حقيقى .
واذا تعلق الأمر بالتزام بالقيام بعمل سواء كان ناتجا عن عقد أو قانون فنحن لانملك - عقلا - الزام المدين بالامتناع عن العمل ان يثبت امتناعه،وانما من الطبيعى جدا أن نضع عبء الاثبات على الدائن الذى يثبت الواقعة الايجابية التى تكون المخالفة.
جـ - تعلل الفقه التقليدى بالاعذار كفارق آخر بين المسئولية العقدية والتقصيرية،فيشترط فى الأولى حتى تتحقق فى جانب المدين ان يعذره الدائن طالبا منه تنفيذ الالتزام الواقع عليه فاذا لم يقم بالتنفيذ بعد الاعذار قامت مسئوليته والتزم بالتعويض،فى حين أن الدائن فى المسئولية التقصيرية ليس بحاجة لوضع مدينه فى حالة اعذار وانما تقوم مسئولية الأخير بمجرد اتيان الفعل المخالف للقانون .
وفى الحقيقة ،أن فلسفة وجود الاعذار لاتتوقف على نوع المسئولية هل هى عقدية أم تقصيرية بقدر توقفها على تحليل العمل المطلوب،فاذا كان محله القيام بعمل فان الاعذار هنا متصور.ولما كانت معظم الالتزامات التى تتولد عن العقد من هذه الطبيعة كان منطقيا أن نتصور وجود الاعذار. أما اذا كان الالتزام سلبيا يتمثل فى الامتناع عن عمل سواء كان مصدره العقد أو القانون فان وجود الاعذار ينحسر هنا ،اذ أن الفعل الضار الذى يتمثل فى الاخلال بالالتزام بالامتناع والذى يدخل معظمه فى نطاق المسئولية التقصيرية لايجب فى مثله الاعذار وبذلك فان الاعذار يمكن وجوده فى المسئولية التقصيرية اذا تصورنا فى بعض الحالات أن موضوعها القيام بالعمل.كما يغيب الاعذار فى المسئولية العقدية فى الحالات التى تكون فيها ناشئة عن مخالفة التزام بالامتناع عن عمل .
وقدم تعليلا آخر للاعذار مفاده أنه لايتصور الا فى حالة التأخير فى تنفيذ الالتزام فى حين أن مجال المسئولية التقصيرية يتحدد فى حالة عدم تنفيذ الالتزام.
د - وربما يكون آخر فارق - يهمنا - بين نوعى المسئولية يتعلق بطريقة اصلاح الضرر الناتج عن الخطأ. فطبقا للفقه التقليدى أن طريقة اصلاح الخطأين ليست واحدة ،فمرتكب الخطأ (=)

١- الفارق الأول بين نوعى المسئولية ينتج عن المادة ١١٤٦ من القانون المدنى الفرنسى وتقابلها المادة ٢١٨ مدنى مصرى اللتان قررتا أن التعويض فى المسألة العقدية لايستحق الا عندما يوضع المدين فى اعذار للقيام بالتزامه، وهذا الاقتضاء غير موجود فى المسألة التقصيرية على أساس أنه لايتناسب مع الالتزام بالامتناع عن

(=) التقصيرى يجب عليه التعويض كاملا فى حين أن مرتكب الخطأ العقدى لايلزم بالتعويض الكامل فى كل الأحوال فعندما لايكون التقصير فى الالتزام العقدى راجعا الى غش المدين أو تدليسه فان التعويض لايشمل الا الاضرار المتوقعة أو التى كان يمكن توقعها أثناء التعاقد.

وفى الواقع، فان هذه التفرقة بين نوعى الخطأ فيما يتعلق بمقدار التعويض تتناقض مع تفسير نصوص القانون المدنى المادة ١٣٨٢ م فرنسى والمادة ١٦٣ مصرى اذ يبدو أن أيهما لم تقم التفرقة فيما يتعلق بنطاق التعويض بين التدليس أو الغش والخطأ الجسيم. وأيا كانت تفسيرات المواد ١١٥٠، ١١٥١ مدنى فرنسى و١٢١، ١٧٩ مدنى مصرى فانه يجب ملاحظة أن المحاكم نفسها فى المسألة التقصيرية لاتعاقب مرتكب الخطأ الا باصلاح الضرر الناتج مباشرة وحالا عن المخالفة، ولم يتردد القضاء فى مد نطاق المواد السابقة الى المسئولية التقصيرية. وعلى العكس فانه رفض التطبيق الواسع لهذه المواد فى نطاق المسئولية العقدية فضلا عن أن قواعد العدالة نفسها تقتضى فى ظل المسئولية التقصيرية التخفيف منها بالنسبة لأشخاص تصرفوا بدون نية الاضرار ولم يقم فى جانبهم الا مجرد اهمال بسيط وسيأتى يوم يوازى فيه القضاء بين الادانة والتعويض.

ويجدر التنوية بأن المشرع الالمانى قد فعل حسنا بطرحه للتفرقة بين نوعى الخطأ فيما يتعلق بمقدار التعويض الذى هو فى كل الأحوال جبر للخسارة المحققة والمكسب الضائع - انظر فى الوحدة أو الثنائية للمسئولية:

محمود جمال الدين زكى، مشكلات المسئولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٨ ص ١٩ ومابعدها.

حسين عامر المسئولية المدنية المرجع السابق ص ١٤.

حسن زكى الابراشى - المرجع السابق ص ١٣ ومابعدها.

عبدالحى حجازى، النظرية العامة للالتزام، المصادر، نهضة مصر، سنة ١٩٥٠ ص ٤١٦، عبدالمنعم فرج الصده، المرجع السابق، رقم ٤٠٥

BRUN, op.cit p 272.

DEMOGUE op.cit

حسن عكوش - المرجع السابق، ص ١٣٠.

العمل وأيضا مع غياب كل رابطة بين المضرور ومرتكب الفعل الضار (١)
واذا نظرنا الى أوجه القصور المسندة الى المحامى نجدها تتناسب مع الأوضاع التى لايكون فيها الاعذار مطلوبا. أى أنهاتندرج ضمن الاستثناءات التى وردت فى المواد السابق ذكرها والتى أعفى المشرع فيها الدائن من اعذار مدينه بالتنفيذ، فعندما يطالب المحامى بعدم رفع استئناف مثلا الا بتعليمات صريحة من عميله والا يتأخر عن الجلسة فى الميعاد المحدد الا يعتبر ماسبق التزاما سلبيا. بالاضافة الى أن الاعذار غير مطلوب أيضا فى حالة الالتزام المستمر، والمحامى قد يعرف هذا النوع من الالتزام اذا ماتعهد - مثلا - بالحماية والدفاع عن مصالح العميل باستمرار بمعنى أن يصبح محاميه الخاص أو كما لو كان محاميا لشركة معينة أو مؤسسة أو مصنع (٢). كما أن الاعذار غير مطلوب أو على الاقل يصبح عديم الجدوى من الناحية العملية عندما يكون الشيء المطلوب من المدين اعطاؤه أو القيام به من المقرر له أن يؤدى فى وقت معين وبمرور هذا الوقت يصبح القيام بالعمل غير مجد، ومعظم التزامات المحامى يقتضى القيام بها فى مدد محددة يجب احترامها. فعدم رفع الاستئناف فى ميعاده وعدم تجديد الحجز فى وقته وعدم ايداع المذكرات قبل النطق بالحكم يؤدى الى أن القيام بهذه الاجراءات بعد فوات ميعادها يكون غير مجد واذا كان ذلك كذلك فما جدوى الاعذار بعد ذلك؟ (٣) وقد ذهب حكم الى قبول دعوى المسئولية ضد المحامى الذى تأخر فى رفع

P.H le TOURNEAU, la responsabilte civile ed 1972, p 64

(٢) بحيث يجد المحامى نفسه فى كل يوم مطالب برعاية مصالح هذه الشركة ومايتطلبه ذلك من رفع دعوى اليوم خاصة بالمطالبة بدين لها وغدا الدفاع فى دعوى ضدها وبعد غد القيام باجراءات الحجز لصالحها فضلا عن تقديم الاستشارات والآراء القانونية للشركة يوميا عن كل مايجد من مشاكل تتعلق بالمجال القانونى .

3) AVRIL- op.cit N° 35

الاستئناف فى ميعاده مع أن الحكم الصادر كان قابلا للاستئناف(1)

٢- الفارق الثانى بين نوعى المسئولية يتعلق بعبء الاثبات حيث فى المسألة العقدية يكتفى من الدائن اثبات وجود الالتزام بوجود مصدره وهو العقد. وعلى المدين أن يثبت أداءه لهذا الالتزام أو قيام السبب الأجنبى الذى اعاقه عن التنفيذ. اما فى المسألة التقصيرية فالدائن هو المطالب باثبات خطأ المدين ولايكفيه لذلك اثبات وجود الالتزام . فهل ينطبق ذلك على موضوعنا؟ بمعنى هل يكتفى من العميل ليحكم له بالتعويض أن يقيم الدليل على وجود العقد بينه وبين المحامى وبالتالى وجود الالتزام؟ واذا أراد الأخير التخلص من الدعوى أن يثبت عدم تقصيره فى تنفيذ الالتزام وقيامه بالعمل المطلوب، أو التدليل على القوة القاهرة التى منعته من التنفيذ؟ .

فى الواقع، ان مايحدث عملا هو عكس هذه القاعدة . فمجرد الاقرار البسيط من جانب المحامى بأدائه لالتزامه يكفى لنقل عبء الاثبات على عاتق العميل اذ هو الذى يثبت غياب المحامى عن الجلسة المحددة لدعواه. أو اهماله فى ايداع المذكرات أو قصوره فى اعداد مرافعته أو تواطؤه مع الخصم. فما سبق لايتفق مع فكرة افتراض الخطأ (٢) كما لايتلاءم مع قواعد

1) Tr.Gr. Inst de VIENNE, 1ere ch. 16-1-1964, J.C.P 1964, N° 4455 et Note J.A.

2) LEBLON op.cit p 24.
FOSSE op.cit p 26.
مسألة عبء الاثبات - فى الواقع - مرتبطة بتحليل مضمون الالتزام لابطبيعة قواعد المسئولية الواجبة التطبيق أو نوع الخطأ اذ ذهب البعض الى تقسيم الالتزامات العقدية الى التزام بنتيجة وآخر بوسيلة (Demogue op.cit) ولاتلعب قواعد افتراض الخطأ الا فى النوع الأول من الالتزام اما فى النوع الثانى فليس هناك أى افتراض للخطأ. وذهب البعض الآخر الى التفرقة فيما يتعلق بعبء الاثبات بين عدم التنفيذ الكلى وبين التنفيذ السيء للالتزام فاذا تمثل التقصير فى النوع الأول فان فكرة الخطأ المفترض تطبق هنا اما اذا كان هناك تنفيذ سيء للالتزام حتى ولو تعلق بالتزام عقدى فان فكرة الخطأ المفترض لامجال لها اذ الدائن هو الذى يثبت تقصير مدينه FOSSE op. cit P 26 ومن جانب آخر، يلاحظ أن القضاء (=)

المسئولية العقدية مما يزحزح عن الاذهان فكرة سيطرتها على مسئولية المحامى وهذا - بالاضافة الى عدم خضوع مسئوليته لقواعد التقصيرية بصفة كاملة - يدفعنا الى التفكير فى نوع جديد من المسئولية قد يجمع احيانا بين قواعد نوعى المسئولية وقد يتعدى فى نطاقه حدود كل منهما . واذا أخذنا مثالا - فيما يخص الاثبات - يتعلق بالمستندات التى يعهد بها العميل الى محاميه لنجد أنه طبقا للقواعد العادية ينشئ هنا عقد وديعة - يلتزم فيه المحامى بالاحتفاظ بالمستندات وليس على العميل الا أن يثبت شيئا واحدا وهو واقعة الايداع . اما المحامى المودع لديه فعليه أن يثبت أن اختفاء المستندات يرجع الى القوة القاهرة أو السبب الأجنبى أو من باب أولى يثبت ردها الى العميل وهنا يكون فعلا الخطأ العقدى مفترضا . فاذا نظرنا الى الواقع العملى وما يحدث بين المحامى والعميل نجد قلبا لهذه القاعدة . فالاقرار البسيط المجرد من أى دليل سيكفى لاعفاء المحامى من كل مسئولية . وعلى العميل الراغب فى الحصول على التعويض أن يثبت مباشرة خطأ المحامى فهل يوجد هنا افتراض للخطأ [1] فسواء طبقنا النظام العقدى أو التقصيرى سيتحمل العميل

(=) نفسه لاينازع فى القاء عبء الاثبات على العميل اذ فى حكم حديث قررت المحكمة أن العميل من أجل أن يحصل على التعويض لايكفيه اثبات الضرر والخطأ بل يلزم باثبات علاقة السببية التى تربط بين الضرر الواقع وخطأ محاميه .

COUR d'appel de GRENOBLE, 14/2/1984, Gaz-pal 1984 p12 (POUR obtenir une indeminesation le client d'un avocat doit Justifier non seulement d'un prejudice, mais egalement du lien de cousalité permettent de rattacher ce prejudice a la faute commise par son avocat.....)

1) LEEMANS, op. cit p 79.

قس على هذا المثال كل الحالات أو جلها التى يشكو فيها العميل محاميه وخاصة عندما تتعلق الشكوى بسوء تنفيذ الأخير للالتزامات الواقعة عليه ومن الصعوبة فى الاثبات التى تجابه العميل تنشأ ندرة الفروض التى يمكن أن يجازف فيها العميل برفع دعوى بالتعويض عن خطأ المحامى .

عبء الاثبات أى أن نفس القواعد ستطبق ويصبح - والأمر كذلك - من غير المجدى الكلام على نوعى المسئولية فيما يتعلق - على الأقل - بموضوعنا .[١]

٣- فيما يتعلق بدرجة الخطأ وطريقة تقديره . ففى المسألة العقدية لاتقوم مسئولية المدين الا اذا توافرت فى الخطأ درجة معينة من الجسامة - بحيث لايسأل عن الخطأ اليسير جدا، بعكس الحال فى المسألة التقصيرية اذ تقوم مسئولية المدين فيها حتى عن الخطأ اليسير جدا . هذه التفرقة تصطدم فى الواقع مع نصوص القانون التى لم تشر الى أى نوع من هذه التفرقة . فاى تقصيرفى التزام - أيا كانت طبيعة الالتزام أو مصدره - يكون خطأ يقيم مسئولية مرتكبه دون حاجة الى اشتراط أى وصف فى الخطأ أما فى الحالات التى لايكون فيها عدم تنفيذ الالتزام اخلالا أو مخالفة ، فهنا لاتقوم أية مسئولية، لا لأن الخطأ يسير أو يسير جدا وانما لأنه لايوجد خطأ على الاطلاق . فالمحامى الذى لاينفذ التزامه فى مواجهة العميل اذا استطاع ذلك الأخير اثبات التقصير قامت مسئولية الأول بدون حاجة الى تطلب أى وصف فى الخطأ . فالمعيار هو التحقق من بذل المحامى لعناية المهنى المعتاد فى نفس ظروفه . فاذا قصر عن اداء هذه العناية قامت مسئوليته والا فلاتقوم لانتفاء الخطأ فى جانبه وليس لعدم جسامته [٢]. فالأمر - فى النهاية - لايتعلق بطبيعة الالتزام المخالف

1)LEBLON. op.cit p 24.
2)FOSSE . op.cit p 24.

واذا أخذنا مثالا - يخرج عن نطاق البحث - ويدخل فى علاقة المحامى بالغير كأن قام الأول بقذف أو سب الغير فمادام تتطلبه الدعوى ويتعلق بوقائع (وثيقة) الصلة بموضوع الدعوى التى تعهد بها فانه لايسأل ولكن ليس بسبب عدم مسئوليته عن خطئه اليسير ولكن لأنه لم يرتكب أى خطأ لأن له الحق فى القذف أو السب . ولذلك فان الادعاءات الافترائية أو القذف أو السب الذى ليس له علاقة - بموضوع الدعوى يؤدى الى مسئولية المحامى ويعتبر مخطئا لتجاوزه حدود الحق الممنوح له . وليس لتوافر درجة معينة من الجسامة فى خطئه .

اذا كان تعاقديا أو تقصيريا وانما قد يتعلق بالطبيعة السلبية أو الايجابية لموضوع الالتزام. فالالتزام المفروض على الناس جميعا من القانون له موضوع سلبى يتمثل فى الامتناع الخالص والبسيط عن الاعتداء على حياة وشرف وملكية الآخرين. اذا فأقل تقصير فى هذا الالتزام السلبى يكفى لظهور الخطأ. وبالعكس فان الالتزام المتولد عن العقد له موضوع ايجابى فى معظمه يتمثل فى القيام بعمل والذى يعتبر فى أدائه قابلا للزيادة أو النقصان مما يؤدى الى اختلاف فى درجة ظهور الخطأ وكيفية اثباته.(١)

٤ـ فيما يتعلق بمقدار التعويض ، يذهب الفقه التقليدى الى أن التعويض كامل فى المسئولية التقصيرية ولايكون كذلك فى المسئولية العقدية الا فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم(٢) أى أن التعويض فى الأولى يشمل كل الاضرار المتوقعة وغير المتوقعة ويقتصر فى الثانية ـ كقاعدة ـ على الاضرار المتوقعة فقط أو التى يمكن توقعها لحظة التعاقد. وفى الحقيقة ،فان مقدار التعويض من حيث ضيقه أو اتساعه لايتوقف على طبيعة المسئولية الناتجة عن المخالفة هل هى عقدية أم تقصيرية بقدر توقفه على ارادة القاضى وسلطته وعلى امكانية توقع الضرر اثناء التحمل بالالتزام. فالمواد ١٣٨٢ ومابعدها م فرنسى والمادة ١٦٣م مصرى لم تتكلم أيهما عن اضرار متوقعة واخرى غير متوقعة أومباشرة وغير مباشرة. فضلا عن ذلك فانه من الصعب فى علاقة المحامى بعميله توقع أى ضرر عند التعاقد ولذلك فان مسئولية المحامى ستمتد الى أبعد من الاضرار التى يمكن توقعها عند ابرام العقد

1)LEEMANS, op.cit p 73.
وان كان ذلك لاينفى وجود الالتزام السلبى فى العقد كالتزام المحامى بعدم ذكر الوقائع امام المحكمة التى من شأنها خدش حياء عميله أو الاضرار بمصالحه .
2)FOSSE op.cit p 67.

لأن الاضرار تنتج عن مجرد تعهد المحامى الذى سيحتفظ بحرية واسعة فى الدفاع عن مصالح العميل ويسأل عن اساءة إستغلال هذه الحرية. اذ النتائج لايمكن توقعها أو توقع أن المحامى سوف يسىء استعمال حريته وبالتالى الضرر الذى سوف يقع . فضلا عن أن العميل لايفرض على المحامى أى قاعدة حتى يمكنه توقع الضرر عند التعاقد وانما سيسأل المحامى عن الضرر الذى يمكن اسناده الى خطئه . زد على ماسبق فان المحامى فى علاقته بالعميل سيسأل عن الضرر المعنوى والذى يخرج عن نطاق المسئولية العقدية ـ فمثلا فى حالة مخالفة الالتزام بالسر المهنى بما يسبب ضررا ماديا ومعنويا يسأل المحامى عن جبر نوعى الضرر.

هـ آخيرا ، فيما يتعلق باسباب عدم المسئولية أو تحديدها كفارق آخر بين المسئولية العقدية والتقصيرية فنجد أنها مقبولة وصالحة فى نطاق الأولى وانها غير مشروعه ومرفوضه فى الثانية لمخالفتها للنظام العام[1] اذ أن مبدأ حرية الاطراف فى النطاق العقدى يؤدى الى الاعتراف باسباب تخفيف أو تحديد المسئولية وبالتطبيق على مسئولية المحامى نجد أن تحديده لمسئوليته فى شكل مبلغ معين كتعويض لايقدم أى مصلحة أو فائدة وذلك لأنه ملزم ـ فى القانون الفرنسى ـ بعمل تأمين خاص يضمن الاخطاء التى يرتكبها فى ممارسته لمهنته ولايجد المحامى أى ميزة فى هذا التحديد مادامت آثار المسئولية لاتقع على عاتقه [٢،٣] كما أن شروط عدم المسئولية فى جانب المحامى غير مقبولة اذ أن التحديد الجزئى أو الكلى لايعترف به فى حالة الخطأ الجسيم أو الغش والقضاء فى معظم الاحوال يكيف ما يقع من المحامى على أنها جسيمة.[٤]

(١) وهناك من ينتقد اتفاقات رفع المسئولية سواء فى العقد منها أو التقصيرية ويراها فى الأولى مخالفة لطبيعة الأشياء اذ أنها تسقط حق الدائن فى التعويض عن الاخلال بالتزام .ويراها فى الثانية أشد غرابة .راجع فى ذلك:د.محمود جمال الدين زكى ،مشكلات المسئولية المدنية ،الجزء الثانى، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٠ص٤١.

2) AVRIL.op.cit N° 37.

(٣) وان كان هذا الالتزام لايوجد فى القانون المصرى للمحاماه اذ يعتبر التأمين بصفة عامة اختياريا.

(٤) وان كان ذلك لايعنى عدم قيام مسئولية المحامى عن الاخطاء اليسيرة ان وجدت ولكن المقصود من هذا الكلام هو التلميح الى أن معظم اخطاء المحامى تدخل فى طائفة الاخطاء الجسيمة.

ومن ناحية أخرى،فان العميل فى سعيه الى المحامى يبغى - وله الحق - مايمكن تسميته بالامن القانونى والاشتراط من جانب المحامى بتخفيف مسئوليته أو الغائها معناه الغاء لهذا الضمان القانونى وفى نفس الوقت زوال لسبب العقد(١) .

ومن ناحية ثالثة ،فان المحامى - كما سبق القول - يعتبر مساعدا للعدالة مشاركا فى تسيير مرفق عام وهذا الدور المتصل بمرفق العدالة يعتبر من النظام العام،وباسم هذه الفكرة فان معظم شروط عدم المسئولية أو تحديدها تعد غير مقبولة وكنتيجة ، لاتقدم اتفاقات تحديد المسئولية أو الاعفاء منها أى فارق بين نوعى المسئولية فى نطاق دراستنا.(٢)

المسئولية جزاء لمخالفة واجب مهنى:

بدراسة الأهمية التى تعطى للواجبات الادبية أو الاخلاقية وببيان شبه اختفاء الفوارق بين الشق العقدى والشق التقصيرى للمسئولية فى نطاق دراستنا،وملاحظة أن القضاء نفسه عندما لايرى مصلحة عملية للتفرقة بين الدعوى التقصيرية والعقدية فلا يهتم بهذه التفرقة ولايقوم بها.(٣) يتضح أن مسئولية المحامى تتجاوز نطاق نوعى المسئولية وقد تجمع بين قواعدهما بحيث تجد مكانها وتعمل آثارها عند مخالفة المحامى للواجب المهنى

1) AVRIL . op. cit N° 37.

(٢) والواقع العملى الناتج عن الممارسة الفعلية لمهنة المحاماه فى مصر لايشهد بوجود مثل هذه الاتفاقات ربما لعدم جدواها نتيجة ندرة الحالات التى يمكن أن تقوم فيها مسئولية المحامى وربما ايضا لاتصال هذه المهنة بمرفق العدالة وحرص المجتمع على الاداء السليم لها مما أدى الى اعتبار مثل هذه الشروط فى عرف وعادات المهنة مخالفا للنظام العام .

3) MARTIN.op.cit 178.

وفى حكم لمحكمة استرازبورج اكدت فيه على أنه بغياب كل خطأ نتيجة غياب الاهمال أو الجهل بالنصوص من جانب المحامى فان مسئوليته لاتقوم.

Trb. Gr. Inst. de STRASBOURG, 9/7/1958, Gaz- pal 1958, 11,365.

الملقى على عاتقه بمراعاة قواعد وآداب مهنية وبأداء الالتزامات التى يفرضها القانون والعادات وتجد مصدرها فيها أكثر من وجوده فى العقد المبرم بينه وبين العميل. هذا الطابع المهنى الناتج عن مخالفة الواجب المهنى يعطى للمسئولية خصوصيتها فمخالفة الالتزام المهنى يرتب فى نفس الوقت جزائين أولهما تأديبى وثانيهما مدنى.وفى هذا الصدد يشير القضاء غالبا الى الخلط بين النوعين فيقيم احيانا المسئولية التأديبية بالتسبيب لها بالخطأ المدنى والعكس أيضا فان المسئولية المدنية قد تقوم باشكال ولاسباب لانجدها الا بمناسبة المخالفات التأديبية. ففى حكم لمحكمة استئناف باريس وفى دعوى خاصة بمسئولية المحامى اعتبره القضاة أنه كان ملزما بتنفيذ التزام عقدى وافق عليه وكما فرضته عليه قواعد نقابته واقرت المحكمة مسئوليته التأديبية (1).فهنا الخلط واضح اذ لم تعتبر الخطأ مخالفة لقواعد النقابة وانما لعدم احترام الالتزامات الناتجة أو المذكورة فى العقد وبهذا يبدو أن القضاء لايعطى أهمية كبيرة للاختلافات التى قد توجد بين الناحية المدنية أو التأديبية لمسئولية المحامى فيما يتعلق بالتسبيب على أى من الناحيتين. (٢)

ويقدر خطأ المحامى بالنظر الى هذا الالتزام المهنى المفروض عليه طبقا لمعيار مشترك بين النوعين من المسئولية الا وهو معيار الرجل المهنى المعتاد الذى يحل محل معيار رب الاسرة العادى (٣). وبذلك تظهر خصوصية المسئولية المهنية للمحامى أولا فى مخالفة الالتزام المهنى الذى يؤدى الى خطأ من نفس الطبيعة ثم

1) Tr.Gr.Inst,de paris,11-2-1974(JURIS-DATA) .
2)AVRIL- op.cit N° 71.
3)LAHRIZ mohomed-op.cit p 16.
PH. le TOURNEAN, Quiques aspects des resp-onsabilites professionneles,Gaz-pal,octobre 1986, p 10.

ثانيا فى المعيار المتبع فى تقدير هذا الخطأ، اذ أن القضاء يشير دائما الى الطابع المهنى للخطأ الناتج عن مخالفة القواعد المهنية الفنية، وبهذا الرجوع الى فكرة الالتزام المهنى اتجه القضاء الحديث الى التقريب - كما سبق - بين الالتزام المدنى والالتزام الأدبى .

وهذه المسئولية المهنية للمحامى قد تتجاوز حدود كل من المسئولية العقدية أو التقصيرية .وهذا معناه انه فى حالات تطبق قواعد مختلطة تجمع بين بعض قواعد نوعى المسئولية وفى حالات تكون الغلبة لقواعد المسئولية العقدية وخاصة عندما يشكو العميل من عدم تنفيذ العقد أو الالتزام بصفة عامة الواقع على المحامى وهى حالات قليلة حيث أن العميل لايشكو الا نادرا من عدم التنفيذ، وفى حالات أخرى تكون الغلبة لقواعد المسئولية التقصيرية وهى الحالات الغالبة اذ أن العميل يثير عادة التنفيذ السيء من جانب المحامى للالتزام (١) ولايبدو مستحيلا - فى الواقع - أن نطبق بمناسبة العقد الموجود بين المحامى والعميل احيانا المسئولية العقدية التى تنتج عن عدم التنفيذ الكلى للالتزام والمسئولية التقصيرية التى تنتج عن التنفيذ السيء له (٢) دون أن تشغلنا كثيرا التفرقة بين نوعى المسئولية أو التقيد بضرورة تطبيق قواعد إحداها (٣) ويظل الطابع الخاص لمسئولية المحامى

---

(١) وقد ذهب البعض الى اتجاه قريب من ذلك اذ قرر أن هناك التزامات تفرض على المهنى بمقتضى القانون أو العادات حتى ولو لم يذكرها العميل وفى حالة مخالفة المهنى لهذه الالتزامات تكون مسئوليته تقصيرية، وبجانب هذه الالتزامات هناك أخرى روعيت فيها ارادة العميل أو بالاحرى ارادة الطرفين معا وعند مخالفة هذا النوع من الالتزامات فان المسئولية ستكون عقدية MARTIN op.cit p 179 et suiv.

2) FOSSE op. cit p 64.

(٣) وفى حكم لمحكمة DOUAI بعد أن اظهرت المحكمة خطأ المحامى فى تردده فى رفع الاستئناف الذى كلفه به العميل وظل بهذا التردد لمدة ثمانية أيام دون أن يتصل بعميله للاستفسار عن حقه فى متابعة اجراءات الاستئناف، وأعلنت المحكمة ارتكاب المحامى لاهمال يؤدى الى قيام مسئوليته المهنية دون أن يشغلها تحديد هل هى عقدية أو تقصيرية وقالت المحكمة (=)

هو الطابع المهنى الناتج عن الخطأ المهنى بمناسبة مخالفة التزام مهنى، والذى يفرض معيارا خاصا لتقدير الخطأ ينبع من ذات طبيعة النشاط الذى يقوم به المحامى .فأشخاص القانون المدنى يجب أن تسبغ عليهم صفة المهنة التى يزاولونها فتتحددحقوقهم ومدى مسئوليتهم عن نشاطهم فى ضوئها- ولعل ذلك يفسر ماظهر فى الأفق من آراء وأفكار تنادى بضرورة وضع قانون مهنى . يتحدد منه المركز القانونى للشخص لا بالنظر اليه مجردا وانما بالنظر الى المهنة التى يمارسها [١] كما أن هذا هو الذى جعل بعض الفقهاء الفرنسيين [٢] ينادون بوضع قانون مدنى مهنى تعالج فيه مسئولية أرباب المهن حسب الطبيعة الخاصة لالتزاماتهم فاذا كانت هناك أمور معينة يغتفر للرجل العادى اهمالها فان رجل المهنة اذا لم يراعيها عد مهملا لواجباتهومرتكبا لخطأ محقق . وليس ذلك بالأمر الغريب لأنه من المنطقى أن ننتظر من رجل المهنة حرصا وعناية أكثر مما ننتظره من الرجل العادى.وفى نفس المعنى يقول(MARTIN)"ان المسئولية الفنية تختلف عن المسئولية عموما من حيث أن الاخطاء الفنية يجب أن يكون الجزاء عليها أشد لأن رجل المهنة عليه التزامات خاصةقبل عميله". [٣]

ويراعى أن ظهور فكرةالمسئوليةالمهنية وتأثيرها على القضاء فى الحكم بالتعويضات لصالح العملاء يعد انتصارا للافكار الخلقية وابرازا لأهمية الالتزامات الأدبية التى سبق دراستها ويدفع ايضا الى التنظيم الفنى للمسئوليةعلى أساس خلقى. [٤]

"Il (AVOCAT) a commis une negligence qui engage sa respousabilite professionnelle" (=)

(١) حسن زكى الابراشى — المصدر السابق — ص ٨

2) JOSSERAND, sur la reconstitation d'un droit de classe, D.H. 1937 p 1 et 2.

3) MARTIN op.cit. p 3

4) RIPERT, la regle moral, dans les obligations civiles in"etudes a la memoires d'Henri capitant" p 677 et suiv.

الفصل الثانى

مضمون التزام المحامى تجاه العميل

المحامى كمهنى يتحدد نطاق ومضمون التزامه بالنظر الى صفته هذه وبالأخذ فى الاعتبار تعامله مع عوامل تخرج غالبا عن قدرته وسلطاته وليس فى امكانه السيطرة عليها. فما يسعى المحامى الى الحصول عليه لصالح عميله غالبا مالايتوقف على ارادته وحده وانما تساهم العديد من الارادات وتشترك مجموعة من الظروف فى تحديد مدى مايحصل عليه. ولذلك كان من الطبيعى قبل الكلام عن خطأ ينسب اليه ويسبب مسئوليته أن نوضح مدى التزامه ومضمونه. وهذا يقتضى عرض النظريات المتعلقة بتقسيم الالتزامات عرضا سريعا يسمح لنا فى النهاية بالتعرف على أى منها يتلاءم تطبيقها على التزام المحامى .

المبحث الأول : عرض لنظرية الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة ونقدها .

المطلب الاول: عرض النظرية

المطلب الثانى: النقد

المبحث الثانى: طبيعة التزام المحامى على ضوء النظرية

المبحث الأول

عرض لنظرية الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة ونقدها

المطلب الأول

عـــرض النظريـــة

التقسيم هو أساس كل علم [1]. وفى العلم القانونى كباقى العلوم توجد العديد من التقسيمات وكل تقسيم منها يرتب نتائج هامة فى الواقع العملى اذ يؤدى الى وجود طائفتين أو أكثر تخضع كل منها لقواعد مختلفة . فهناك الحقوق والالتزامات وتنقسم الحقوق الى حقوق مالية يمكن التعامل فيها بالبيع أوالشراء وترد عليها كل أوجه التعامل المشروعه . وحقوق غير مالية تتعلق بالشخصية الطبيعية أو المعنوية من الصعب التعامل فيها لتأبيها على ذلك. ويقابل كل حق التزام وتنقسم الالتزامات فيما بينها من حيث مصدرها وطريقة ادائها وكيفيته كما تنقسم فى مضمونها ومدى مايتطلبه كل قسم منها من عمل. فالالتزام يجد مصدره اما فى العقد ويسمى عندئذ بالالتزام العقدى وكل التزام من هذا القبيل على طرف يقابله حق للطرف الآخر وغالبا ماتؤدى مخالفته الى مسئولية عقدية [2] واما فى القانون ويسمى فى هذه الحالة بالالتزام التقصيرى أو شبه التقصيرى [3]. ويتنوع الالتزام فى طبيعته فقد يكون التزاما ايجابيا لايتحقق الا بإعطاء شىء أو

---

1) MAZEAUD, ESSAI Classification des obligations Rv.Tr.Dr.Civil 1936 p 1.

(٢) وان كان الاتجاه حاليا لايربط بين وجود عقد وتطبيق قواعد المسئولية العقدية بالقول بان المسئولية واحدة فى طبيعتها وفيما تثيره من أحكام .واذا كان هذا الاتجاه له أنصاره فى القانون العام فانه قد نال كثيرا من التأييد فيمايتعلق بمسئولية المحامى أو المهنى عموما اذ قالوا بانه ليس يعنى وجود عقد كأساس للعلاقة بين المهنى والعميل ان نطبق قواعد المسئولية العقدية الخالصة عند مخالفة المهنى للالتزامات وانما يمكن أن نطبق مسئولية ذات طابع مهنى خاص كما سبق القول ص .

(٣) وان كنا نرى أن الفرق بين التقصيرى وشبه التقصيرى ليس له (=)

القيام بعمل معين(كالتزام الناقل بنقل الراكب من مكان الى آخر سليما معافى) وقد يكون سلبيا متمثلا فى الامتناع عن عمل معين (كالتزام التاجر البائع لمحل تجارى بعدم المنافسة) [1]. كما يختلف الالتزام ايضا من حيث مضمونه ومداه فقد يلزم المدين بتحقيق نتيجة محددة للدائن ويسمى في نظر البعض التزاما بنتيجة وفى نظر البعض الآخر التزاما محددا . وقد يلزم المدين ببذل مالديه من عناية وحرص للوصول الى نتيجة ويعتبر مؤديا لالتزامه فى حالة بذله تلك العناية وان لم تتحقق النتيجة ويسمى فى هذه الحالة التزاما بوسيلة أو بالعناية والحرص أو العناية الخالصة . وهذا التقسيم الأخير للالتزامات هو ماستقوم بعرضه هنا مع شئ من التفصيل لأهميته من ناحية ولارتباطه الوثيق بموضوعنا من ناحية أخرى .

١- الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة :

يرجع الفضل فى ظهور هذا التقسيم وجذبه لانتباه الفقه والقضاء الى الفقيه ديموج فهو أول من سلط الاضواء على هذا التقسيم للالتزامات والذى ظل ومايزال مهيمنا على فكر الكثير من الفقهاء على الرغم مما تعرض له من انتقادات ومن ظهور تقسيمات جديدة لتحل محله . [2]

(=) حكمة وانما هى محاولة من جانب البعض لمواجهة حالات قد يفهم فيها من نص القانون ارادة المشرع فى اعتبارها نوعا ثالثا من الالتزامات .

(١) وهذا النوع من التقسيم مقبول من المشرع وذلك كما جاء فى المادة ١١٠١ مدنى فرنسى والمادتين ٢٠٨، ٢١٢ مدنى مصرى .

(٢) ولقد عرف القانون الرومانى ايضا فكرة تقسيم الالتزامات خاصة فى المسألة العقدية اذ قسمت الالتزامات الى التزام عام بالعناية والحرص والتزام محدد وظهر ذلك بالأخص فى عقود لها خطورتها وأهميتها بالنسبة للدائن وذلك كالعقد المبرم مع صاحب فندق ومايتطلبه من حماية فعالة للدائنين. وقد استخلص الفقهاء فى ذلك الوقت ان مثل هذه العقود تلزم المدين بأداء عمل محدد واذا لم يقم به فان مسئوليته تقوم بذلك الفعل وحده الا اذا اثبت السبب الأجنبى .

VINCENZO ARANGIO et ROME, la theorie de la responsani lite contractuelle. l'EGYPTE judiciaere, 11 dec 1932.

فقد أشار ذلك الفقيه فى مؤلفه عن الالتزامات[١] الى الأهمية التى تنالها هذه التفرقة .

أ) فاحيانا يطلب من المدين نشاط معين يؤمل من ورائه هدف محدد.فاذا لم تتحقق النتيجة المأمولة فان الدائن يصيبه ضرر واضح.وهذا الضرر يكفى لقيام مسئولية المدين الذى لم ينفذ الالتزام المحدد الذى تعهد به ، أو الذى يفرضه عليه القانون.وفى هذا النوع الأول من الالتزام (بنتيجة) لايملك المدين القدرة على التحلل من المسئولية بطرح صعوبات معينة أو عقبات كانت مانعا دونه وتحقيق النتيجة المرجوه . وتعتبر القوة القاهرة[٢] هى السبب الوحيد الذى يمكن للمدين الاعتذار به عن عدم تنفيذ الالتزام ويهتم الدائن هنا بحصوله على النتيجة أكثر من اهتمامه بسلوك المدين.ولايفيد الأخير التعلل بحسن النية أو السلوك الحريص لاعفائه من نتيجة عدم القيام بالالتزام.[٣]

ب) واحيانا أخرى يتعهد فيها الشخص (المدين) أو يطلب منه القانون بذل مافى استطاعته من أجل تحقيق فائدة معينة للدائن أو تجنب فعل ضار به . ويتصرف فى هذا الاطار بعناية وحرص ويبذل الرعاية التى يأتيها رجل معتاد فى رعاية مصالحه .والمثل التقليدى الذى استعاره ديموج خاص بالطبيب الذى يتعهد بوضع علمه والوسائل التى يمتلكها تحت خدمة عميله من أجل شفائه . فاذا لم تتحقق النتيجة المنتظرة فان مسئولية المدين(الطبيب) لاتقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة وانما يقوم الدائن باثبات

---

(١) 1)DEMOGUE, op.cit . Tome 5 N° 1237.

(٢) ويعتبر السبب الأجنبى ايضا عاملا يعتذر به المدين فى نظر من يفرقون بين القوة القاهرة والسبب الاجنبى وان كانت التفرقة بينهما تدق الى حد الاستحالة .

(٣) 3)FROSSARD(JOSE PH) la destinction des obligations de moyens et des obligations de resultat th;lyon 1965 p 10.
RIPERT(G) EBUACHE d'un droit civil professionnel in "etudes de uroit civil a la memoire de Henry Capitant. 1967

واقعة أخرى وهى الاهمال وعدم الحرص[1] فلاتقوم مسئولية الطبيب لمجرد عدم شفاء المريض وانما لابد من اثبات تقصيره فى حمل العناية اللازمة للمريض أو سلوكه الخاطئ الذى نتج عنه عدم الشفاء أو تأخره أو زيادة المرض[٢].

وجاء تطبيق هذه النظرية عاديا مقبولا بالنسبة للالتزامات العقدية. حيث يتعهد المدين بحرية تامة بالقيام بهذا الالتزام أو ذاك ويحدد مايمكنه القيام به وفقا لقدرته وامكانياته. ويجب أن يقوم بما تعهد به بدون زيادة على ذلك.ويتم هذا التحديد من جانب الاطراف قبل أن تثار مسألة المسئولية. وبالتالى فان المدين اما أن يتعهد فى مواجهة الدائن بان يحقق له نتيجة محددة أو يقوم بعمل معين.واما أن يتعهد فى مواجهته ببذل العناية المطلوبة لتحقيق المراد دون أن يصل تعهده الى

---

1)FROSSARD, op.cit p 10
Cass.civ.20/5/1936,D,1936,1,88,S,1937,1,321.
وأكدت المحكمة فى حكمها على أن مسئولية الطبيب لاتقوم لمجرد عدم شفاء المريض وانما تقوم نتيجة التطبيق الخاطئ لأصول علم الطب .كما ألقت بعبء الاثبات على المريض .والقاء عبء الاثبات على المريض فى علاقته بالطبيب فيه مخالفة للقواعد التى تحكم المسئولية العقدية ومنها أن فى حالة وجود عقد يكتفى من الدائن باثبات وجوده وان الالتزام الناتج عنه لم ينفذ والضرر الذى لحقه وعلى الدائن أن يثبت بذله للعناية أو اليقظة المطلوبة التى تعفيه من المسئولية . وهذا يدلل على أن مسئولية الطبيب كأى مهنى لاتخضع بصورة كاملة لقواعد احدى المسئوليتين العقدية أو التقصيرية وان لها طابعا خاصا تتجاوز به نطاقهما .

(٢) أنظر فى عرض هذه النظرية فى الفقه المصرى :
عبدالرزاق السنهورى، الوسيط ،الجزء الثانى ،دارالنهضة العربية سنة ١٩٨١ رقم ٤٤٠ ص ٩١٨ ومابعدها .
حسن عكوش ،المرجع السابق،ص ٤٧٢ دعبدالمنعم فرج الصده ،مصادر الالتزام طبعة سنة ١٩٨٦ ص ١٣٤٥ ومابعدها .
دعبدالمنعم فرج الصده :نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية سنة ١٩٧٤ بند ٣١١ .
حسين وعبدالرحيم عامر، المسئولية المدنية ،المرجع السابق بند رقم ١٤٣ .
د. أنور سلطان، الموجز فى النظرية العامة للالتزام ، المصادر، دارالنهضة العربية بدون سنة بند رقم ٢٩٨ . (=)

ضمان النتيجة أو الهدف المطلوب[١] .فالعقد يسمح للاطراف بحرية تحديد التزاماتهم وحقوقهم بدرجة تزيد أو تنقص مادامت هذه الحرية لاتتعارض مع النظام العام أو الآداب،وغالبا مايصعب على القاضي معرفة ماتعهد به المدين وفى هذه الحالة فان عليه مراعاة العدالة المطلوبة للطرفين[٢]. وقد تكون ارادة الاطراف ضمنية لاصريحة فى العقد ولكن هذا لاينفى وجود التزام. وبذلك يختلف نطاق الالتزام ومضمونه من اتفاق لآخر.[٣]

ومن جانب آخر،فان هذه النظرية يمكن أن تجد لها مجالا فى الالتزامات التقصيرية وهذا يتطلب - فى نظر أنصارها - شرطين الأول: أن يفرض القانون التزامات من أنواع مختلفة بحيث يفرض احيانا التزاما بالقيام بعمل محدد أو تحقيق نتيجة معينة ويفرض فى حالات أخرى على الافراد التصرف بعناية وحرص.

الثانى: أن يكون فى تحليل هذه الانواع المختلفة من الالتزامات فائدة أو ضرورة بالنسبة للقاضى. وهذا أمر منطقى اذ أن أية نظرية أو تقسيم لايستحق الاهتمام اذا لم يقدم فائدة عملية أو يحقق

(=) محمد صالح العبادى ،فى المسئولية التقصيرية والعقدية ،مجلة القضاء والتشريع التونسية السنة ٣، فبراير سنة ١٩٦١.
سليمان مرقس ،مسئولية الطبيب ومسئولية ادارة المستشفى مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٧ عدد ١ ص ١٦٤.

(١) ومن المؤكد أن موضوع العقد يمكن أن يكون متغيرا أو متقلبا بحيث يصبح فى امكان أحد المتعاقدين التعهد ببذل العناية المعتادة وهى عناية الرجل العادى أو يتعهد بالقيام بتصرف محدد.وفى المقابل فان للدائن فى العقد حقا يزيد أو ينقص على حسب الظروف فله مطالبة المدين ببذل عناية وحرص تؤهلان للوصول الى النتيجة وله أيضا جبر مدينه على اداء عمل معين أو تحقيق نتيجة محددة بدون الاكتراث بالصعوبات المحتملة التى سوف تقابله.

2)ANGER 2/7/1952,J.C.P 1953,11,N° 7953.
3)FROSSARD,op.cit p 34.

نتيجة ملموسة.(١)

وتكمن فائدة هذه النظرية (التفرقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة) فى تحديد مضمون الالتزام ونطاقه والذى يظهر أثره فى اعطاء فكرة الخطأ قيمتها الحقيقية. كما ينعكس تحديد الالتزام على فكرة عبء الاثبات اذ عندما يتحدد مضمون التزام المدين بتحقيق نتيجة فهنا يكتفى من الدائن بالالتزام باثبات واقعة واحدة وهى عدم تحقق النتيجة المرجوة اما كليا أو جزئيا، ثم يجىء دور المدين فى اثبات تنفيذه للالتزام بالتدليل على النتيجة التى حققها أو اثبات القوة القاهرة التى منعته من التنفيذ. فالمسافر يستطيع الحصول على التعويض باثبات شىء واحد وهو عدم وصوله الى المكان الذى حدده أو وصوله مع ضرر جسدى اصابه ويصل الى ذلك باثبات الحادثة التى وقعت فى اثناء تنفيذ عقد النقل .وعلى الناقل اذا أراد التخلص من المسئولية أن يثبت أن الدائن قد وصل الى المكان المطلوب سليما أو يثبت القوة القاهرة التى كانت وراء عدم التنفيذ.(٢،٣)

وعلى العكس عندما يتعهد المدين بالتزام بوسيلة فيفترض أنه قد بذل مافى وسعه من العناية والحرص للحصول على النتيجة المنتظرة. ويتحول الاثبات فى هذه الحالة الى الدائن الذى يشكو تقصير مدينه ،اذ عليه أن يقيم الدليل على قصوره فى

1)FROSSARD op.cit p 34,THOMAS, la distinction des obligations de Moyens et des obligations de resultat, Rev. Crit , 1937, p 637.

ويمثلون للالتزامات المحددة التى يفرضها القانون بالالتزام بعدم قتل أو جرح انسان آخر، فقائد السيارة الذى يقتل انسانا يعبر الطريق يعتبر مخالفا لالتزام محدد مضمونه احترام حق الآخرين فى الحياة.

وفى حقيقة الأمر، فان فكرة تقسيم الالتزامات من حيث مضمونها وايا كان نوع وطبيعة هذا التقسيم يمكن أن نجد له تطبيقات على الارض العقدية كما على الارض التقصيرية فكما ان اطراف العقد لهم الحرية فى تحديد مضمون التزاماتهم وحقوقهم فان القانون كذلك يمكن أن يفرض التزامات محددة (بنتيجة)وعلى أفراد معينين(مثلا كل من يقود سيارة)كما يمكنه فرض التزام على على الكافة بمراعاة جانب الحيطة والحرص فى تصرفاتهم.

2)DEMOGUE, op.cit,T.V N° 1237.

DURAN, op.cit N° 55.

(٣)وليس صحيحا كما ذهب أنصار التفرقة أنه فى حالة (=)

هذه العناية أو سلوكه الخاطئ الذى كان وراء الضرر الذى لحقه . ولايكتفى منه فى هذه الحالة باثبات وقوع الضرر. وانما لابد أن يثبت خطأ المدين وعلاقة السببية التى تربط بينهما . والمثل على ذلك التزام المودع لديه بحفظ الوديعة والتزام الطبيب ببذل العناية الطبية اللازمة للوصول الى شفاء مريضه ففى الحالتين يلتزم المدين ببذل عناية الرجل المعتاد مع صرف معيار الرجل المعتاد الى ظروف كل منهما . واذا اشتكى دائن ايهما تقصيرهما فان عليه اثبات الخطأ المنسوب اليه ، أى اقامة الدليل على أن المودع لديه لم يبذل فى حفظ الشئ المودع العناية والحيطة اللتين يبذلهما لرعاية شئونه الخاصة وعلى أن الطبيب لم يقدم الرعاية الطبية التى تسمح له بأدائها معطيات الفن الطبى بالاضافة الى اثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وباختصار فانه يمكن القول بان الدائن فى كل التزام بنتيجة لايثبت خطأ المدين فى حالة عدم التنفيذ. وبالعكس فانه يلزم باثبات الخطأ المتمثل فى تقصير المدين فى حالة الالتزام بوسيلة وهذه الخلاصة اقتنع بها العديد من الفقهاء كما يمكن أن نجد لها صدى فى التشريع .(١)

(=) الالتزام بنتيجة على القاضى أن يعترف بعدم ضرورة الخطأ للحكم بتعويض الدائن وان فكرة الخطأ أو فكرة الاسناد له غير ضرورية FROSSARD, op. cit p 108 اذ الخطأ ضرورى فى الحالتين ويكمن الفرق فى الشخص الذى يقع عليه اثباته كما يمكن القول بانه مفترض فى حالة الالتزام بنتيجة ويعتبر هذا الافتراض قرينة قابلة لاثبات العكس .

(١) مثل المادة ٢/١٣١٥ والمادة ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى اذ اكدتا على أن المدين لايعفى من المسئولية الا اذا أثبت القوة القاهرة التى منعته من تنفيذ التزامه وكما يمكن أن نجد تطبيقا للالتزام (بوسيلة) فى نص المادة ١١٣٧،١٣٨٢ - وأيضا فى المادة ٢١١ مدنى مصرى والتى جاء فى نهايتها "اذا كان المطلوب من المدين أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذ بذل فى تنفيذه من العناية كل مايبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود .

معيارا التفرقة :

تنشأ الصعوبة من معرفة الاسس التى يرتكز عليها القاضى فى اختياره بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة. فلابد من البحث عن قاعدة فنية لتقسيم الالتزامات وتنظيمها فى كل طائفة منها وتأخذ هذه القاعدة فى العادة اسم (المعيار) وهنا معيار التفرقة بين نوعى الالتزام محل البحث(١) ومن بين سلسلة المعايير التى طرحت فى هذا الصدد فلن نختار الى معيارين اثنين:

أ) معيار الصدفة:

هذا المعيار الأول يسمح بتحديد نطاق كل من الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة. وتوجد الصدفة عندما يكون الحصول على النتيجة يعتمد فى جانب كبير منه على الظروف التى لاتدخل ارادة المدين فيها ولاتؤخذ فى الاعتبار بصددها.(٢) وهذا معناه أن معيار الصدفة يظهر عند وجود أسباب مستقلة تساهم فى تحقيق النتيجة وتتجاوز فى ذات الوقت قدرات المدين. وبهذا المعنى فان المدين يكون ملزما فى هذه الحالة ببذل العناية والحيطة التى يمكن أن تصل بمساعدة هذه العوامل الخارجة عنه الى تحقيق النتيجة، ولكن ذلك لاينفى استمرار وجود خطر عدم تحققها حيث أن النتيجة المأمولة - كما قلنا - تعتمد على الصدفة فى جانب كبير منها وتعتمد فى جانب قليل على الوسائل المستعملة (٣)

وقد عبر عن ذلك مازو بقوله "أنه فى كل حالة تكون النتيجة المنتظرة منها محتملة أو مشكوكا فيها يجب أن نفترض أن الالتزام القائم على المدين هو التزام بسيط بالعناية والحرص، لأن المدين - عادة - لايتعهد بالحصول على نتيجة وانما فقط بالقيام بما فى وسعه للوصول اليها (٤) ولذلك فان الطبيب بهذا

1)FROSSARD, op. cit p127.
2)PLANCQUEL, obli gations de moyens et obligation de Resultat, Rev.Tr.de Dr. civil 1972,P 334
3)THOMAS (C) op. cit p 644.
4)MAZEAUD, ESSAI,op.cit p 45.

المفهوم لايمكنه التعهد فى مواجهة المريض بالشفاء، لأن هذا الشفاء خاضع لعدة عوامل لايمكن التحكم فيها والتى أمامها يصبح العلم الطبى عاجزا، كما لايمكن لاحد أن يتعهد بمستحيل(١) ولذلك جاء التزام الطبيب فيما يتعلق بالشفاء - اذا اعتبرنا أن الشفاء التزام واقع عليه- التزاما ببذل العناية الطبية التى من الممكن أن تؤدى الى ذلك.(٢)

وفى كل مرة - على عكس ماسبق - تكون النتيجة المأمولة فى نظر المدين وطبقا للظروف ليست مشكوكا فيها فهنا يمكننا التفكير فى أن المدين تعهد بتحقيق هذه النتيجة. ومثال ذلك تعهد ناقل البضائع بتسليم الشىء المنقول الى من له الحق فى تسلمه بحالة جيدة.

ومما يجدر ذكره - هنا - أن هذا المعيار للتفرقة بين نوعى الالتزام ينطبق تماما على الالتزام التقصيرى كما ينطبق على الالتزام العقدى. ويجب الايفهم انه مقصور على العقدى فقط اذ لايعقل أن المشرع ينشىء التزامات تكون مستحيلة فى تنفيذها(٣) ولكن عندما ينشىء المشرع التزاما بتحقيق نتيجة معينة فانه من المفترض أن فى امكان الافراد (المدين بالالتزام) تحقيقها. وعندما يوجد شك فى القدرة على ذلك يكون التزام الافراد فى هذه الحالة مجرد التزام ببذل العناية والحرص أى التزاما بوسيلة. ومعيار الصدفة بسيط وملائم ولكن لايطبق بصفة عامة اذ نلاحظ أن من السهل على الاطراف فى العقد التعهد بالتزامات أكثر أو أقل جسامة، وكذلك أن المشرع يستطيع فرض التزامات تختلف فى

---

1) FROSSARD, op.cit p 128.

(٢) وليس معنى هذا أن التزام الطبيب فى كل الأحوال أو المهام يكون بوسيلة وانما يتعهد الطبيب فى بعض أعماله بتحقيق نتيجة وذلك كالطبيب الذى يجرى عملية جراحية بشأن التجميل للمريض فهنا لايلتزم فى مواجهته بوسيلة وانما يلتزم بنتيجة محددة واذا لم تتحقق النتيجة قامت مسئوليته. ولايستطيع دفعها الا باثبات القوة القاهرة التى لايد له فيها. انظر حسن عامر، المرجع السابق، رقم ١٤٤ كما يسأل الطبيب عن الاجهزة التى يستخدمها وصلاحيتها.
RHIOM 5-2-1929, Gag-pal 1929,1,1649.

3) MAZEAUD, op.cit p 45.

مضمونها ونطاقها ضيقا واتساعا (١) إذ السيادة فى هذا الشأن لارادة الاطراف أو المشرع .فعلى الرغم من أن غياب أو حضور الصدفة يحدد عادة مضمون الالتزام فان هذا لايمنع اطراف العقد من تحويل الالتزام من التزام بوسيلة الى آخر بنتيجة أو العكس.فالاطراف يمكنهم التغيير فى نطاق التزامات المدين طبقا لمصلحتهم. (٢)

علاوة على ذلك فان هذا المعيار يطبق بسهولة عندمايؤخذ فى الاعتبار المفاجآت أو فعل الغير. كما أن قوة أو درجة الصدفة تختلف من حالة الى أخرى اذ عندما تكون الصدفة مهمة أو كبيرة لاتسمح الا بالتزام بوسيلة يُلقى على عاتق المدين وعندما تكون الصدفة غير مهمة أو ضعيفة فانها تسمح بانشاء التزام بنتيجة. ولذلك فان غياب عنصر تحديد أهمية أو عدم أهمية الصدفة يفقد هذا المعيار قيمته ولهذا السبب فاننا يمكن أن نجد التزامات بنتيجة على الرغم من توافر الصدفة والتى لم تؤخذ فى الاعتبار. (٣)

ب) معيار قبول المخاطر: (٤)

يتميز هذا المعيار بدوره المحدود بانه لايطبق الا على بعض العقود أو الالتزامات أى ليس له طابع العموم. ولذلك فانه

1) PH. le TOURNEAU, classifications des obligations juris classeur Civil, 1979, Fasc 11.
2) FROSSARD, op.cit p 129 et Suiv.

(٣) والمثل الذى ظهر فى فرنسا – فى هذا الصدد – يتعلق بالفرق بين الطبيب البيطرى الذى يقوم بعلاج الخيول مثلا وبين المستشفيات الخاصة بالعلاج النفسى أو العقلى فقد اعترف القضاء بالنسبة لهذه المستشفيات بالالتزام بوسيلة بسبب ردودالفعل غير المتوقعة من جانب المرضى ولم يعترف بنفس النوع من الالتزام بالنسبة للطبيب البيطرى فى حين أن سلوك وتصرفات الخيل ايضا تعتبر غير محددة وغير متوقعة.
أنظر بالنسبة للنوع الأول
Cass. Civ.29-7-1982,Bull. Civi,1982,1,N° 245.
وبالنسبة للطبيب البيطرى
Cass. Civ. 22-11-1950,J.C.P 1950, N° 2924

4) HONORAT (j) l'idee d'acceptition des resques dans la respousabilite civile,paris 1969.

يمكن الاستعانة به بدلا من المعيار السابق فى هذا الاطـــــار المحدود. وهو يتعلق أساسا بالاشخاص الذين يلحقهم ضرر بسبب انهم وبارادتهم وضعوا أنفسهم فى مواقف تحيطها الاخطار (١).

فبدراسة وتحليل العديد من الأحكام القضائية يتضح أن التعرف على دور المضرور الذى اصابه الضرر يساعد كثيرا فى تحديد طبيعة ومضمون الالتزام الموجود بين المتعاقدين (٢) أى أن الدور الايجابى أو السلبى للمضرور يسمح لنا بالتفرقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة . فالنشاط الانسانى فى عالمنا المعاصر يكون خطرا احيانا ليس فقط بالنسبة للغير ولكن ايضا بالنسبة لمن يقوم به. ولذلك فان عدم بذل العناية المطلوبة لممارسة النشاط يسبب ضررا لايتوقعه مرتكب الاهمال أو التقصير.

وكقاعدة عامة، فان كل ضرر يسببه النشاط للغير فان صاحب هذا النشاط يلزم بتعويض الغير عنه تعويضا كاملا. ولكن اذا كان الضرر الواقع كان بسبب فعل المضرور وحده فان القانون والاخلاق يحملانه وحده النتيجة وعليه ان يواسى نفسه . فالشخص الذى أصابه ضرر من نشاط الغير بسبب أنه وضع نفسه فى موقف يعلم مقدما أن من المحتمل جدا أن يصيبه ضرر اذا لم يتدخل ظرف خارجى يمنعه . فهنا نقول أن هذا الشخص قد قبل هذا الخطر ولايعتبر مرتكب الفعل الضار مسئولا الا بقدر خطئه (٣) . وبذلك ففى حالات معينة يلتزم المدين فيها باداء عمل محدد أو تحقيق نتيجة معينة ويعتبر هنا قابلا للمخاطر التى يمكن مجابهتها اثناء سعيه الى النتيجة ويسأل عن عدم تحققها. ولايجوز له التعلل

1)FROSSARD, op. cit p 137.
2)PH. le TOURNEAU, Classification, op. cit p 15.
TrB. Gr. Inst de fontaine Bleau, 10-2-1971, J.C.P. 1972, 11, N° 1658.

(٣) من الامثلة القضائية
Cass- Civ. 25-11-1970, Bull- Civil, 1970, 1, N° 319.
Lyon 21-6-1973, D, 1973, Somm, P 116.

بهذه المخاطر، اذ من المفترض أنه قبلها فى لحظة التحمل بالالتزام فلايشكو بعد ذلك عند الاداء الا اذا توافرت فى جانبه القوة القاهرة أو الظرف الخارجي الشديد الذى اعاقه عن التنفيذ. أما اذا توقع هذه المخاطر عند التحمل فيتجه الى الالتزام ببذل مافى وسعه للوصول الى النتيجة ولايسأل عن عدم تحققها اذا اثبت بذله من العناية مايدرأ عنه الاهمال أو التقاعس .

ويختلف معيار قبول المخاطر عن فكرة الخطر التى يؤسس بعض الفقه المسئولية عليها، ومضمونها أن الذى يستخدم شيئا يجب أن يتحمل تعويض كل الاضرار التى يمكن أن يسببها هذا الشىء، وتحمل الشخص الذى يعينه القانون أو الاتفاق ليتولى رقابة أحد القصر أو المصاب بمرض عقلى ماينتج عن فعل هؤلاء. وكذلك التزام الشخص الذى يتولى حراسة الحيوان أو الاشياء بتعويض ما ينتج من اضرار(١). ففكرة قبول الخطر لها دور سلبى ولاتنشىء أى التزام وانما هدفها تحمل المضرور الاضرار التى تنتج عن المواقف الخطرة التى وضع نفسه فيها. فى حين أن المسئولية المؤسسة على الخطر مستقلة تماما عن أى قبول للضرر الاحتمالى من جانب المدين(٢) ولذلك فان فكرة قبول المخاطر تفترض رضاء المسئول بتحمل الضرر الذى يعلم باحتمال وقوعه (٣) أى أن المسئولية المؤسسة على الخطر

(١) انظر المواد ١٧٣، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨ من القانون المدنى المصرى ويلاحظ أن المشرع قد جمع مسئولية حارس الحيوان والاشياء والبناء تحت عنوان "المسئولية الناشئة عن الاشياء" وهذا وان كان قد اقتضته الصياغة والسهولة فى التقسيم فانه من جانب آخر قد جمع بين متضادين وان اتفقا فى أحكام المسئولية الناتجة عنهما الا أنهما يختلفان من حيث طبيعتها فالحيوان ليس كالاشياء حتى نضعه تحت عنوان المسئولية الناشئة عن الاشياء .

2) ESMEIN, la respansabilité fondée sur le rique est une regle generale appliqueé a tout gardien, Rev-int-de droit comparé, 1952, p 683.

(٣) ولفكرة قبول المخاطر تأثير فى نطاق الالتزام التقصيرى. فاذا كانت اسباب عدم المسئولية ليس لها قيمة فى هذا (=)

لايبدأ إعمالها الا من لحظة وقوع الضرر, وتتحقق بمجرد وقوعه ولاتحتاج الى اثبات عنصر الخطأ فى جانب متولى الرقابة أو حارس الحيوان أو الاشياء. كما تختلف فكرة قبول المخاطر عن فكرة عبء المخاطر التى تنشأ فى العقود الملزمة للجانبين عندما لايقوم أحد طرفى العقد بتنفيذ التزامه. فاذا تعلق الأمر فى الفكرتين بتحديد الشخص الذى يتحمل نهائيا الخطر، فانهما يختلفان من ناحية أن فكرة عبء المخاطر تنتج عن عدم تنفيذ للالتزام من جانب أحد الاطراف بسبب قوة قاهرة. وتكمن المشكلة فى معرفة ما اذا كان الطرف الآخر عليه تنفيذ التزامه على الرغم من أن الأول قد أعفى من التنفيذ. اما فكرة قبول المخاطر فتتعلق - كما سبق - بالقبول المفترض للضرر الاحتمالى. أى أن الفرق بينهما يكمن فى لحظة ظهورهما، ففكرة عبء المخاطر تظهر فى لحظة الاداء اما فكرة قبول المخاطر فتبدو فى لحظة التحمل بالالتزام. (١)

(=) النوع من الالتزام كما اعترف بذلك المشرع وأكده القضاء، فان فكرة قبول المخاطر تحتفظ بفائدتها ودورها الهام حيث تصبح الوسيلة الوحيدة لتخفيف المسئولية التقصيرية.

SAVATIER)R) Note sous cass.Cive.16-2-1956,D, 1956,P 445.

1)FROSSARD. op. cit p 137 et suiv.

ويجب حتى يتحقق معيار قبول المخاطر أولا أن يكون هناك خطر حقيقى فلايتعلق الأمر بالتزامات عادية حتى ولو كان فى تنفيذها بعض الخطر ولكنه عادى. كمالايطبق المعيار عندما يكون الخطر وهميالا وجود له. وثانيا ان يصدر القبول للمخاطر عن ارادة صحيحة واعية غير معيبة باى عيب من عيوب الارادة المعروفة.

المطلب الثانى
الانتقادات الموجهة الى النظرية

تعرضت نظرية تقسيم الالتزامات الى التزام بنتيجة وآخر بوسيلة للكثير من الانتقادات التى ظهرت فى صورة حلول ونظريات بديلة. اراد أصحابها تلاشى ماظهر- فى نظرهم - من قصور فى التطبيق لهذه النظرية. وهذه الانتقادات على الرغم من مناصرتها من عدد لابأس به من الفقه بيد أنها لم تستطع أن تهدم النظرية أو تلغيها وان كانت قد أثرت فيها الى حد ما. الا أن النظرية مازالت موجودة ويناصرها العديد من الفقهاء. كما أشار اليها المشرع الحديث فى تنظيماته بالاضافة الى الميل المستمر من جانب القضاء لاعتناقها فى كثير من أحكامه. ولعل الذى ساعد على ذلك أن من الانتقادات التى وجهت اليها مالايقوم على أساس سليم أو يقوم على مظاهر استثنائية محدودة لاتصلح لأن تصبح نظرية عامة بديلة. فضلا عن أن النظرية من ناحية موضوعها فيها كثير من الصحة وان كانت من ناحية مصطلحاتها لايتوافر لها ذلك كما سنرى.

أولا : اعترض البعض على هذا التقسيم للالتزامات مستندين الى أنه يقوم على أساس منتقد اذ يقوم على طبيعة الشىء أو الفعل الموعود به وهذه الطبيعة مختلفة وغير محددة[1] فما نراه فى حالة أنه التزام بنتيجة قد يصبح بذاته فى حالة أخرى التزاما بوسيلة والعكس ايضا صحيح. وانتهى ذلك البعض الى أن كل التزام

1)RIPERT (G) et BOULANGER (J) Traité de droit Civil d'apres le traité de planiol, paris, 1957,T,11,N° 783.

وقد ضرب مثالا لذلك بالشخص الذى يتعهد باصلاح اثاث معين فاننا ننظر اليه على أنه يلتزم بتحقيق نتيجة ونفس الشخص يمكن أن يكون ملتزما ببذل عناية اذا تعهد باصلاح الاثاث بأكبر قدرمعين وبأفضل طريقة ممكنة وكذلك الطبيب فهو عادة ملزم ببذل عناية كما يمكنه أن يتعهد بالقيام بعملية محدده .

يتضمن الحصول على نتيجة وفى ذات الوقت يشتمل على الوسائل الخاصة التى تمكن من الحصول على تلك النتيجة .

وقد دفع انصار النظرية هذا النقد بقولهم أن الاحتجاج بأن الالتزام الذى هو عادة التزام بنتيجة يمكن أن يتحول بارادة الاطراف الى التزام بوسيلة لايمكن أن يهدم النظرية. فلا ينكر أحد أن ارادة الاطراف فى العقد يمكنها أن تجدد وبحرية مضمون ونطاق مايتعهد به من التزامات ولذلك فانه يجب لتحديد طبيعة الالتزام البحث أولا عن وتفسير ارادة الاطراف .(١)

ثانيا: ذهب اتجاه آخر الى أنه لايوجد فى الحقيقة الا نوع واحد من الالتزام وهو الالتزام بوسيلة وان التقسيم الذى ذهبت اليه النظرية - محل النقد - لايأخذ فى الاعتبار حقيقة كل التزام. وبخاصة الالتزام بنتيجة اذ هو دائما قابل لأن يزيد أو ينقص على حسب الظروف. ولذا يجب فى كل حالة التساؤل دائما عما اذا كان المدين قد تصرف طبقا لمعيار الرجل المعتاد أم لا ولانبحث فى تحقق النتيجة من تخلفها .(٢)

وفى ردهم على هذا النقد قال أصحاب النظرية انه اذا كان حقيقيا أن المتعاقد لايمكن أن يتعهد الا بالقيام بما فى وسعه بهدف الوصول الى النتيجة المنتظرة وهو هنا يلتزم بوسيلة الا أنه لايمكن القول بأن الالتزام تكون له نفس الصفة (بوسيلة) عندما يتعهد المدين بأن يأتى الفعل الذى التزم بالقيام به على أكمل وجه أى يتعهد بتحقيق نتيجة معينة. وفى هذه الحالة لايحتاج الدائن الى البحث عما

1) FROSSARD, op. cit p 75.

وقد أجابوا على المثال الخاص بالطبيب بانه فى معظم الاحيان وأغلبها لايلتزم بالقيام بعمل محدد. اذ أنه يشخص وينصح ويوصى احيانا بأدوية والمريض لايطلب منه شيئا أكثر من ذلك ولايتعهد الطبيب بضمان نتيجة أى فعل يقوم به واذا كان فى بعض الاحيان يتعهد بتنفيذ فعل محدد. فان هذه الخصوصية لاتصلح اطلاقا لهدم النظرية واقامة أخرى مكانها.

2) FROSSARD, op.cit.P 76.

اذا كان المدين قد تصرف طبقا لسلوك الرجل المعتاد ام لا وانما يكفيه الاشارة الى أن ماتعهد به المدين لم يتم تنفيــــذه أى أن النتيجة المأمولة لم تتحقق(١).

ثالثا: وأخيرا، اتجه رأى الى أنه لايوجد إلا التزام بنتيجة.وقد اختلف أصحاب هذا الرأى فى الاساس الذى يقوم عليه وفى تفسيرهم له . فاعتمد أحدهم(٢) على أن مسألةالمسئولية لاتثار الا عندمـا يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا.ومن هذه الاستحالة نبحث فى كـــل واقعة منعت المدين بطريقة مطلقة من تنفيذ ماعليه.ولــــذا فان المدين سيكون ملزما دائما بوضع جهده لتنفيذ ما تعهــد به . ولذلك فان مجرد بذل العناية لايكفى.والتنفيذ المباشـــر سيكون مطلوبا دائما مادامت لم تتوافر الاستحالة التى لاتقهـر لتعوق التنفيذ. ويجب القول اذا بان كل التزام يكون بنتيجة .

وقد اجيب على ذلك بان من الخطأ القول باننا نستطيـــع دائما تطلب التنفيذ المباشر. فحتى فى الالتزام بنتيجة لانستطيع اجبار المدين على تنفيذ ماتعهد به ويجب ألا ننسى دائما أن كل التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه يتحول الى التعويض فى حالة عدم التنفيذ من جانب المدين(٣) واذا كان هذا المبدأ ليس مطلقا

1)FROSSARD, op.cit p 76

وقد أشار الى المثال الذى ذكره أصحاب النقد والمتعلق بالشخص الذى يتعهد بدهان حائط معين،فهذا الالتزام فى نظرهـــم التزام بنتيجة قابل للزيادة،كما أنه فى نفس الوقت قابـــل لأن يكون تعهدا بمحاولة التنفيذ وهو هنا أقل .وأجـــاب أنصارالنظرية بان المدين اذا تعهد بالقيام بالدهان علـــى أكمل وجه فهنا يلتزم بنتيجة وهى أن تصبح الحائط جيـــدة واذا لم يتوصل الى ذلك يكون مخلا بالتزامه حتى ولـــو أدى محاولات للوصول الى النتيجة المنتظرة .

2)WIGNY (P) Responsabilité Contractuelle et force Majeure Rev.Tr-de-droit Civil 1935, p 19.

(٣) المادة ١١٤٢ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ٢١٥ مـــن المدنى المصرى.

فى تطبيقات القضاء • فلايمكـــن أن نتصور فرض العنف أو القسر على جسم المدين لاجباره على التنفيذ فهذا يتعارض مع كرامة وعزة الانسان(١) وباختصار، فان من الخطأ القول بامكان فرض الالتزام أو تنفيذه ماديا.(٢)

وجاء فى تفسير آخر للقول بانه لايوجد الا التزام بنتيجة أن كل عقد يلزم المدين بالقيام بأفعال محددة واحيانا لاينتظر الدائن من مدينه الا النتيجة. واحيانا أخرى- انتظار الهدف آخر غير محدد-يتطلب من مدينه سلسلة من التصرفات عبارة عن دراحل معينة للوصول الى الهدف-ومايقال عنه انه التزام بوسيلة ماهو الا التزامات لها هدف حدد بطريقة واسعة عن طريق تحقيق نتائج مجزأة أو مقسمة للوصول الى الهدف الذى قد يظل خارج نطاق الالتزام.(٣)

وأجاب انصار النظرية على ذلك بان هذا الاتجاه قد عمم ظاهرة يمكن أن توجد فى ظروف معينة اذ- حقيقة - قد يحدث أن يكون هدف العقد احتماليا ويلزم المدين بالقيام بأفعال محددة، ولكن من الخطأ القول فى كل حالة من هذه الحالات - ان هذه الافعال أو المهام الجزئية تكون كل النتائج باستمرار.(٤)

فضلا عن ذلك، فان انصار هذه الاتجاه قد اعترفوا بان المدين "يمكنه-" وبذلك فاذا استطاع تنفيذ ما تعهد به فان مايسمى هدفا محتملا يصبح حقيقة كما أن المدين يمكنه أيضا

---

1)JOSSERAND Cour de droit civil Français,3 eme ed paris 1933,T,11,N° 591.
2)FROSSARD, op.cit p 78.
3)MARTON, obligations de Resultat et obligations de Moyens. Rev-Trim, de Dr-1935, P499.

وقال أن الطبيب لايخرج فى التزامه عن ذلك فهو بلاشك لايتعهد بالشفاء للمريض وانما يمكن أن يتعهد بالقيام بهذا الفعل أو ذاك وفى هذا الاطار يتعهد بتحقيق نتيجة- ومثله فى ذلك كمثل الحلاق الذى يتعهد بقص الشعر.
4)FROSSARD, op.cit p 80.

التعهد بوسيلة لابتحقيق نتيجة، ولذلك فقد اعترف انصار هذا الاتجاه بوجود حالات استثنائية يلتزم فيها المدين بوسيلة وذلك كما فى الحالات التى يتعهد فيها المدين بالقيام بمهامه مجانا.

وفى الحقيقة، ان هذه النظرية التى استمرت ردحا من الزمن ومازال تهيمن على العديد من الفقهاء، تقوم من الناحية الموضوعية على أساس فيه كثير من الصحة، لاعتمادها أولا على الفعل الذى يؤديه المدين وثانيا على الظروف التى تحيط به عند الآداء. فالمدين فى قدرته تحديد مضمون التزامه، ويقوم بذلك مستعينا بما يحيط به من ظروف فاذا وجد من قدرته ومن هذه الظروف مايمكنه من تحقيق النتيجة تعهد فى مواجهة دائنه بالقيام بعمل محدد يؤدى الى حصول الأخير على نتيجة. والعكس اذا وجد من قدرته ومايحيطه من ظروف ضعفه عن تحقيق نتيجة محددة للدائن لايتعهد فى مواجهته بذلك وانما يلتزم ببذل ما فى طاقته واستفراغ جهده للوصول الى هدف الدائن دون أن يلتزم بالحصول عليه.

ولكن هذه النظرية قامت على مصطلحات ينبغى تحديدمدلولها أولا حتى يمكن التعرف على صحتها من عدمه (1) فهذه النظرية قسمت الالتزامات الى التزام بنتيجة وآخر بوسيلة ونلاحظ على ذلك مايلى :

---

(1) وليس صحيحا أن تحديد المصطلح المستخدم للتعبير عن الافكار غير ذات فائدة فالمهم هو المعنى المقصود. اذ أن كل فكرة يمكن فهمها بمجرد قراءة عنوان الموضوع للتعبير عنها فكما يقال" ان كل كتاب يقرأ من عنوانه " فتحديد ودقة المصطلحات المستخدمة له من الاهمية مايتعادل مع أهمية المضمون أو المعنى المقصود فحتى يخرج المعيار سليما دقيقا يمكن تطبيقه على الوقائع العملية لابد أن يكون دقيقا فى مصطلحاته سليما فى مضمونه وليس صحيحا أن النقد الموجه الى المصطلح المستخدم ليس له أى أثر على الفكرة (FROSSARD, op.cit p 74) بل أن هدم المصطلح المستخدم قد يغير تماما من الفكرة المرادة. واذا كان من الصعب احيانا استخدام مصطلح دقيق وعام يسمح بشرح التعهد الذى يدخل فى أى تقسيم من التقسيمات فاننا يجب أن نبحث - على الاقل - عن مصطلح يقترب من حقيقة الاشياء وتتوافر له نسبة معينة من الدقة والصحة كما يتسم فى جانب كبير منه بالعمومية.

أ) يلاحظ على أنصار هذه النظرية انهم عندما يتكلمون عن النتيجة فهم يقصدون بها التزام المدين بالقيام بفعل محدد، حتى ولو كان مرحلة من مراحل الحصول على هدف الدائن، بمعنى أنهم يطلقون على كل فعل محدد يقوم به المدين بانه تحقيق لنتيجة لصالح الدائن ولو بصورة جزئية .

ب) اما من ناحية مصطلح الوسيلة فقد يقصد بها أحد معنيين:
١- فاما أن يقصد بها الوسيلة بمعناها المادى أى الوسائل المادية التى يستخدمها المدين فى أداء ماعليه من التزامات كالادوات الطبية بالنسبة للطبيب وأدوات النقل بالنسبة للناقل والكتب والمراجع وآلات الكتابة بالنسبة للمحامى. فاذا قصد هذا المعنى من أنصار هذه النظرية فان ذلك يكون خطأ كبيراً يؤدى الى هدم النظرية من أساسها - اذ أن كل التزام أيا كان نوعه أو نطاقه لابد له من وسائل مادية تؤدى اليه . والانشطة التى يقوم بها المدين ماهى الا عبارة عن وسائل للحصول على النتيجة . والدائن لاينظر غالبا الى الوسائل التى يستخدمها المدين فى التنفيذ، فهو لايهتم غالبا الا بما يتلقاه، أى بالحصول على النتيجة .

وبذلك فانه اذا قصد بالوسيلة معناها المادى فلايوجد الا نوع واحد من الالتزامات وهو الالتزام بنتيجة والتى تتضمن فى ذات الوقت الوسائل التى تتطلبها . ويبدو أن هذا المعنى المادى للوسيلة لم يقصده أنصار هذه النظرية .(١)
٢- وقد يقصد بالوسيلة المعنى غير المادى ومؤداه أن على المدين واجبا قانونيا يفرض عليه التصرف بشكل معين والقيام بسلوك محدد يشبه سلوك وتصرف الرجل المعتاد، وهذا ماعناه أنصار

1)TUNC. la distinction des obligations de Resultat et des obligations de diligence, J.C.P 1945 N°449, surtot N° 13.
FROSSARD, op.cit p 74.

النظرية [1] وكلمة الوسيلة بهذا المعنى الأخير تعتبر غير دقيقة ايضا.اذ المصطلح المستخدم لايوافق المعنى المقصود،فتطلب سلوك وتصرف من المدين يكون بنفس الحرص والعناية التى يتصرف بها ويسلكها الرجل المعتاد لايعبر عنه بالتزام بوسيلة وانما يعبر عنه بتعبيرات أخرى أكثر دقة واتساقا مع المعنى المراد.وهذا مادفع البعض الى تقسيم الالتزامات الى التزام بنتيجة وآخر ببذل عناية مع اشتراط أن تكون هذه العناية خالصة أى أن ليس أى قدر من العناية يعفى المدين من المسئولية وانما لابد أن تكون العناية من نوع خاص . فالطبيب - طبقا لهذا البعض - لايلتزم فى مواجهة المريض بالشفاء وانما يلتزم ببذل كل العناية الطبية الخالصة التى تؤدى الى الشفاء،فهناك من النتائج ماتكون تقريبا مأمولة ومضمونة فيتعهد المدين حيالها بتحقيقها وهذا مايحتاج الى درجة حرص عالية من المدين، اما اذا كانت العناية والحرص المنتظر بذلهما أقل فان النتيجة يكون مشكوكا فيها ويلتزم المدين بصددها ببذل العناية الخالصة .[2]

كما ذهب البعض الآخر الى تقسيم ثان للالتزامات يقترب من الناحية الموضوعية الى التقسيم الذى نادت به النظرية السابقة وطبقا

---

1)FROSSARD, op.cit p 74.

2)TUNC,op.cit N° 5 et Suiv.

وذهب الى أنه اذا لم يكن هناك تحديد للعناية المطلوبة سواء بالقانون أو بالعقد فان درجة العناية المطلوبة هى عناية الرجل المعتاد .ويلاحظ أنه وصل الى نفس النتائج تقريبا التى وصل اليها أنصار النظرية محل البحث فيما يتعلق بعبء الاثبات بمعنى أن فى الالتزام بنتيجة يلقى عبء الاثبات على المدين ويكتفى من الدائن باثبات وجود الالتزام وبعدم تنفيذه .وعلى المدين أن يثبت اداءه للالتزام أو يثبت القوة القاهرة التى منعته .وفى حالة الالتزام بالعناية الخالصة فان عبء الاثبات يقع على الدائن وليس يفترض فقط فى المدين أنه غير مسئول وانما لانطلب منه اثبات ادائه للعناية المطلوبة والدائن هو الذى يثبت تقصير المدين وعدم بذله للعناية الواجبة .

لهذا الرأى تقسم الالتزامات الى :

أ) التزامات محددة (تقابل الالتزام بنتيجة). وهى التى تقتضى من المدين القيام بفعل أو أفعال محددة. وذلك كالتزام الناقل بنقل المسافر من مكان لآخر سليما معافى وعدم القيام بهذا الفعل المحدد (السلبى أو الايجابى) يدل اذا على عدم تنفيذ الالتزام ويصبح معه المدين مسئولا الا اذا اثبت السبب الأجنبى.(١)

ب) التزام عام بالعناية والحرص :

احيانا يلتزم المدين فقط بالتصرف بعناية وحرص فى الاتجاه المطلوب، فهو لايلتزم بشىء آخر أى بالحصول على نتيجة أو بالقيام بعمل محدد . ويطلق على هذا النوع التزام عام بالعناية والحرص وهذان النوعان - طبقا لهذا الرأى - من الالتزامات يوجدان فى النطاق العقدى كما فى النطاق التقصيرى، وليس صحيحا أن معظم الالتزامات العقدية هى التزامات محددة وان معظم الالتزامات غير العقدية هى التزامات عامة بالعناية والحرص وانما يوجد فى النطاقين عدد كبير من نوعى الالتزام(٢). وللوصول الى هذا التقسيم للالتزامات ينبغى البحث أولا فى ارادة الاطراف المتعاقدة للتعرف على طبيعة الالتزامات أو البحث فى نصوص القانون للوصول الى نوع الالتزام المفروض . وفى حالة صعوبة استخلاص نوع الالتزام من ارادة الاطراف أو نصوص القانون(٣)، فاننا نبحث فى كل حالة على حده فاذا وجدنا أنه من المستحيل على المدين القيام بالتزام محدد فاننا يجب أن نعتبره هنا ملتزما ببذل عناية . وبتعبير آخر - فانه فى كل مرة يتعلق الالتزام بمشروع أو بعمل احتمالى

---

1) MAZEAUD, ESSAI, op.cit N° 27.

2) MAZEAUD, ESSAI, op.cit N° 50.

(٣) وذلك لأنه قد يوجد فى علاقة واحدة نوعى الالتزام، أى يتعهد المدين بالقيام بفعل معين وفى نفس الوقت بالتزام مجاور ببذل عناية . وكما أن تحديد مضمون الالتزام يخضع لارادة الاطراف فيكون من المتوقع جدا وبعد انشاء الالتزام وتحديد طبيعته أن يتفقا على تعديله أو تغيير طبيعته اما بتحويل الالتزام المحدد الى التزام عام بالعناية والحرص أو العكس . كما يلاحظ أيضا أن الالتزام العام بالعناية والحرص ليس واحدا وانما له نطاقات ومحتويات مختلفة .

يعتمد على الصدفة (كالشفاء أو الدفاع عن الحقوق أمام المحكمة) فإن الالتزام اعتباره - طبقا لهذا الرأى - التزاما بسيطا بالعناية والحرص [(١)]. وعند انتفاء الصدفة أو الاحتمال ويتضح من الظروف قدرة المدين على التعهد بالقيام بفعل محدد (تحقيق نتيجة) فهنا يجب اعتبار الالتزام التزاما محددا.[(٢)]

التقسيم المختار:

من العرض السريع لنظرية تقسيم الالتزامات إلى التزام بنتيجة وآخر بوسيلة وللحلول التى ظهرت فى صور تقسيمات أخرى حاولت اما أن تسد العجز أو النقص البادى على النظرية السابقة أو أن تحل محلها كلية. يتضح من ذلك أن العنصر البارز الذى يحكم عملية التقسيم هذه هو عبء الاثبات، وخاصة البحث عن الشخص المكلف به [(٣)] فحتى تقوم مسئولية المدين لابد من توافر الخطأ المتمثل فى عدم التنفيذ الكلى للالتزام أو فى التنفيذ السىء له. وهذا يقتضى تحديد من يقوم باثبات ذلك هل هو المدين أم هو الدائن. وليتم ذلك كان من الضرورى تحديد نطاق وطبيعة الالتزام المخالف قبل البحث فى مسألة المسئولية.

---

1) MAZEAUD, op.cit N° 50.

(٢) ويلاحظ أن لتقسيم الالتزامات - طبقا لهذا الرأى - أهمية كبيرة اذ يجب البحث أولا عن نطاق وطبيعة الالتزام قبل البحث فى وجود الخطأ من عدمه. كما أن هناك أهمية أخرى تتعلق بعبء الاثبات وتحديد الشخص المكلف به وهو المدين فى الالتزامات المحددة والدائن فى الالتزام العام بالعناية والحرص وتلك مسألة هامة فى مجال اقرار الحقوق واداء الالتزامات MAZEAUD, op.cit N° 43.

(٣) أى أن فكرة تقسيم الالتزامات ليس لها تأثير على فكرة الخطأ باعتباره ركنا أول من أركان المسئولية وأساسها فلا تتميز الالتزامات بغاية بكون المسئولية عنها تقوم على مجرد واقعة عدم تحقق النتيجة - وانما فى كل الاحوال يجب أن يكون عدم تحقق النتيجة راجعا الى تقصير المدين أى الى خطئه. ونفس الأمر بالنسبة للالتزام بوسيلة، فالمسئولية لاتقوم الا على الخطأ فى جميع الأحوال - كقاعدة عامة وأما التزامات الضمان فهى التزامات خاصة تقوم المسئولية عنها لاسباب لاعلاقة لها بالمسئولية الموضوعية أو بفكرة تقسيم الالتزامات. فالخطأ ضرورى فى هذا النوع من الالتزام أو(=)

ولما كان الأمر مرتبطا بعبء الاثبات فاننا نرى كثيرا من الدقة فى تقسيم آخر للالتزامات يمكن أن يستخلص من التقسيمات السابقة ويتعلق بالبحث عما اذا كان هناك عدم تنفيذ كلى للالتزام بالقيام بعمل أو باعطاء شىء،أم أن هناك عدم تنفيذ جزئى للالتزام أو تنفيذ سىء له ويدخل فى الحالة الأخيرة الالتزام بالامتناع عن عمل(١) ولشرح هذا التقسيم المؤيد نقوم بالتفرقة بين ثلاثة حالات :

الحالة الأولى : التى تجذب الانتباه وهى المتعلقة بعدم التنفيذ الكلى للالتزام الايجابى بالقيام بعمل أو باعطاء شىء(٢) فبالنسبة لهذه الاعباء الملقاه على عاتق شخص لصالح آخر سواء بنص القانون أو طبقا للاتفاق فان الدائن يكفيه اثبات وجود التزامه للحصول على التعويض عن عدم التنفيذ الكلى لهذه الاعباء(٣).ويقع عبء الاثبات فى هذه الحالة على المدين أى عليه أن يثبت اداءه لما عليه من التزامات،أو يثبت أن هناك قوة قاهرة (سبب أجنبى) منعته من تنفيذها والتى ليس له دخل فيها ولم يكن فى امكانه دفعها بالوسائل المتاحة لديه ولم يمكنه التحكم فى الظروف

(=) ذاك لقيام المسئولية وان كان يمكن القول أن القاضى فى حالة الالتزام بغاية لاحاجة له لتقدير سلوك المدين بالبحث فى عدم تبصره أو اهماله وانما يكفيه عدم التحقق للنتيجة MAZEAUD, op. cit p 49.

(١) اتجهنا الى هذا التقسيم نظرا للصعوبات العملية التى تنتج عن التقسيمات السابقة اذ من المعلوم أن كل عقد مثلا له التزام أصلى قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة مثلا الا أنه فى نفس الوقت له التزامات تبعية ثانوية ليس بشرط أن يشار اليها فى العقد وانما يمكن أن تستخلص من العادات أو الالتزامات التى تفرضها العدالة أو القانون كما أشارت الى ذلك المادة ١١٣٦ مدنى فرنسى والمادة ٢/١٤٨ مدنى مصرى. وقد تكون هذه الالتزامات بوسيلة (أو ببذل عناية) ولايمكن القول بتطبيق النتائج المترتبة على نوعى الالتزام على علاقة واحدة وخاصة فيما يتعلق بعبء الاثبات. فلايتصور مثلا اجبار الدائن باثبات الجانب الخاص بالالتزامات الثانوية والزام المدين باثبات الجزء الخاص بالالتزامات بنتيجة .

2)SEGUR(L) la notion de faute contractuelle en droit Françąis, th,BORDEAUX, 1954, p 53.

3)RIPERT et BOULANGER, op.cit,T,11, N° 889.

الخارجية التى اعاقت الاداء. فاذا اثبت ذلك أعفى من المسئولية ويعتبر هذا الكلام نتيجة مباشرة لتطبيق نصوص القانون المدنى فى هذا الصدد [١] والأمثلة على هذه الحالة الأولى كثيرة نذكرمنها عقد النقل فالمسافر يثبت وجود العقد بينه وبين الناقل ويثبت كذلك عدم تنفيذ الالتزام بعدم وصوله الى المكان المراد أويثبت صاحب الاشياء عدم وصولها الى المرسل اليه. وعلى الناقل اذا أراد التخلص من المسئولية أن يثبت التنفيذ للالتزام كما لو قدم ايصالا من المرسل اليه يدل على تسلم الاشياء المرسلة. أو يثبت القوة القاهرة التى منعته من التنفيذ كسرقة السيارة قبل اليوم المحدد للتنفيذ مثلا.

وليس كما ذهب البعض[٢] أن المسافر هو المكلف بالاثبات حتى يحصل على التعويض.اذ يتضح من التحديد الذى ساقه هذا البعض أن الأمر لايتعلق بعدم تنفيذ كلى للالتزام وانما يتعلق بتنفيذ سىء له كوصول المسافر مثلا مصابا الى المكان المطلوب أو وصول البضاعة أو الاشياء المنقولة عموما الى مكان الوصول وبها عطب أو تلف[٣].

الحالة الثانية: وهى المتعلقة بالتنفيذ الجزئى للالتزام أوبالتنفيذ المعيب له.

---

(١) المادة ١٣١٥ مدنى فرنسى وجاء نصها كالتالى :
"Celui qui reclame l'execution d'une obligation doit la prouver Reciproquement, celui qui se pretend libere doit justifier le paiment ou le fait qui a prodiut l'extinction de son obligation.
انظر قريب من ذلك المادة ٢١٥ مصرى.

2) JOSSERAND Cour de droit pasitif Francais, T,11,N°617.

(٣) ويلاحظ أيضا أنه لايعتبرعدم تنفيذ كلى للالتزام وصول البضاعة أوالمسافر متأخرا وانمايعتبر تنفيذا معيباللالتزام اذ يعتبرالتأخيرعيبا فى التنفيذ وليس تخلفا له وبذلك فان المدين لايسأل هنا عن عدم التنفيذ للالتزام وانمايسأل عن الضرر الذى لحق بالمسافر أوبالاشياء من جراءالتأخير واذا لم يوجد ذلك الضرر فان مسئوليته لاتقوم.
أنظرعكس ذلك CASS-Civ. 20-6-1922, D,1923,1,209.

فى هذه الحالة تبدو الالتزامات وكأنها نفذت ولكن فى حقيقة الأمر لايوجد الا تنفيذ جزئى أو أن الالتزام قد نفذ ولكن بطريقة معيبة وليس على الوجه أو بالطريقة المتفق أو المنصوص عليها . فهنا يستطيع الدائن أن يثبت عكس هذا الظاهر بالتدليل على أن الشىء الذى سلم أو العمل الذى تم لم يسلم أو أو ينفذ لابالكيفية ولابالكمية المتفق عليها فى العقد .أى يثبت أن الالتزام من حيث كمه لم ينفذ كاملا أو ان الالتزام من ناحية كيفه كان تنفيذه معيبا [1] أى أن عبء الاثبات هنا يقع على عاتق الدائن لا المدين .ويعتبر هذا أمرا طبيعيا اذ من السهل على الدائن أن يثبت نقص التنفيذ أو عيبه .ويعد هذا تطبيقا مباشرا لنصوص القانون لأن "الدائن يقع عليه الاثبات فى الحالة التى لم يتلق الا جزءا من حقوقه أو فى الحالة التى كان التنفيذ فيها سيئا ..." [٢] ومن الصعب على المدين اثبات كمال التنفيذ واتقانه . اذ عادة مالاتظهر الشكوى من التنفيذ الا بعد وضع النتائج بين يدى الدائن الذى يتميز بان ما ينتقده هو فى حوزته ويكون فى امكانه معرفة الفرق بين التنفيذ المثالى المطلوب أو المنصوص عليه والتنفيذ الواقع فعلا ، ففى عقد البيع مثلا على المشترى اثبات العيوب الخفية حتى يتوصل الى فسخ العقد [٣].وكذلك فى عقد النقل – كما سبق – اذا تعلقت الشكوى بسوء تنفيذه كتلف البضاعة أو عطبها أو اصابة المسافر .فينبغى على الدائن بالالتزام اثبات ذلك.

<u>الحالة الثالثة</u>: والمتعلقة بالمدين بالامتناع عن عمل.ولهذا الالتزام طبيعة خاصة أدت الى عدم خضوعه تحت الحالة الأولى وهى عدم التنفيذ الكلى للالتزام.فعندما يشكو الدائن من فعل ايجابى من جانب المدين فعليه أن يثبت ذلك الفعل فلا يكفى الدائن اثبات وجود الالتزام وانما عليه اثبات الفعل المضاد للالتزام

1)SEGUR op.cit p 54

(٢) المادة ١٣١٥ من القانون المدنى الفرنسى .

3)Cass. Civ- 27-7-1948,D,1948-555.
Cass.Civ - 28-10-1947,D,1947. 513.

أى اثبات الواقعة الايجابية التى خالف بها المدين التزامه بالامتناع [1] وكمثال على ذلك الممثل الذى يتعهد لمدير مسرح بعدم التعاقد مع مسرح آخر خلال مدة زمنية معينة. ففى حالة المخالفة من جانب الممثل على مدير المسرع أن يثبت أن هذا التعهد لم ينفذ اذ المدين لايمكنه اثبات احترامه لتعهده. ونفس الأمر بالنسبة لبائع المحل التجارى الذى يتعهد للمشترى خلال مدة زمنية محددة أو فى دائرة معينة بعدم فتح محل تجارى مشابه للمحل المبيع فالدائن بالالتزام (المشترى) هو الذى يثبت المخالفة لهذا الشرط [٢].

يتضح من الحالات الثلاث أن عبء الاثبات يقع دائما على الشخص القادر عليه والذى بسبب ماتتوافر لديه من ظروف معينة يملك العناصر الاساسية للاثبات وأدلته الرئيسية وهو بذلك تارة يكون الدائن وآخرى يكون المدين [٣].

1) RIPERT et BOULANGER, Traité elementaire..op.cit, T,2,N° 697.

2) TRIB-Comm. NARBONNE 30-7-1950,D,1950,2,p 772.

(٣) قرب الدكتور محمود جمال الدين زكى الذى ذهب فى مؤلفه "مشكلات المسئولية المدنية ـ الجزء الأول ـ ص ٣٦) الى أن المبدأ الذى يحدد من يقع عليه عبء الاثبات هو أن هذا العبء يلقى على من يدعى خلاف الاصل وهو الوضع العادى للأمور والظاهر للناس. فالاصل براءة الذمة ويكون من ثم على الدائن الذى يدعى خلاف ذلك أن يثبت وجود الالتزام فى ذمة المدين والاصل كذلك بقاء الوضع القائم أو المكتسب فيكون على المدين الذى يدعى خلافه أن يثبت براءة ذمته.

المبحث الثانى

نطاق التزام المحامى على ضوء النظرية السابقة

العلاقة بين المحامى والعميل - كما سبق - تعاقدية يتفرع عنها التزام الأول فى مواجهة الثانى بالتزامات لها طابع عقدى بجانب الالتزامات العامة التى تفرضها عليه مهنته . ولذلك فان تحديد نطاق وطبيعة الالتزام العقدى بالذات يصبح ضرورة لابد منها للكلام عن تقصير ينسب الى المحامى يقيم مسئوليته . وهذا مايدفعنا الى محاولة تحديد طبيعة التزام المحامى والتعرف على مدى امكانية الاستعانة بالنظرية السابقة فى هذا التحديد، أى البحث عما اذا كان المحامى يلتزم فى مواجهة العميل بتحقيق نتيجة (بالقيام بفعل محدد) ام يلتزم فى مواجهته بوسيلة (بالتزام عام بالعناية والحرص)؟ أم اننا يمكن أن نصادف نوعى الالتزام فى مثل هذه العلاقة؟ وعندئذ يتعلق البحث عن أيهما يحظى بالأولية والكثرة وايهما يأتى استثناء لاتوسع فيه .

ومن الملاحظ أن أنصار نظرية التفرقة بين الالتزام بنتيجة والآخر بوسيلة عندما يبحثون عن مثال للنوع الثانى يتجه تفكيرهم فورا الى المهنى(المحامى) . والمرة الأولى التى تكلمت فيها محكمة النقض الفرنسية عن الالتزام بوسيلة كان الأمر متعلقا بعقد طبى(1) فمن الظاهر اذا أن المهن الحرة عموما هى أرض مختارة للتمييز بين الالتزامات والتى عليهانجد امكانية تطبيق التقسيم . (٢)

ولقد ذهبت أغلبية الفقه (٣)يسايرها القضاء فى معظمه الى

1) Cass-Civ. 30-5-1936,D,1936,1,88.
2) SAVATIER(J)etude-op.Cit p 271.
3) JACOB (N) et PH. le TOURNEAU: ASSURANCES et responsablité civile,paris 1972, N° 833,p 326.
DALQ,op.cit N° 843, p330.
TUNC,EBAUCHE op.cit N° 3 P 137.
انظر فى الفقه العربى،محمودجمال الدين زكى - مشكلات (=)

أن التزام المهنى (المحامى) تجاه العميل يشير فى الاصل التزاما بوسيلة (ببذل عناية) ويأتى الالتزام بنتيجة استثناء على هذا الاصل العام، من منطلق أن الالتزامات التى يتعهد بها لايمكن أن يكون مضمونها تحقيق نتيجة للعميل أو ضمانها. لأن هذه النتيجة لاتعتمد فقط على مهارة وحماس المهنى (المحامى) وانما هى نتيجة احتمالية لاعتمادها على ظروف خارجية وعلى عدة عوامل يعتبر فعل المدين واحدا منها. ولذلك فان المحامى لايتعهد بتحقيق نتيجة للعميل وانما يلتزم ببذل عناية. أو يتعهد(1) - على حد تعبير البعض - باستخدام الوسائل التى فى سلطته من أجل الوصول الى النتيجة. (٢)

وحجة قولهم فى ذلك أن المحامى كالطبيب. فكما أن الثانى لايمكنه التعهد للمريض بالشفاء وذلك لأن المعطيات العلمية الحالية لايمكن أن تضمن له شفاء مريضه، ولذلك فهو يتعهد له بتقديم كل مايملكه من العناية والحرص الفنيين والتى يمكنه معهما الوصول الى النتيجة وهى الشفاء. فكذلك المحامى لايملك التعهد للعميل بكسب الدعوى أو تحقق المصلحة المنتظرة. وانما يتعهد أمامه ببذل كل مافى وسعه وطاقته لتحقيق مراده. وذلك لأن كسب الدعوى لايعتمد عليه وحده وانما يعتمد على عناصر خارجية. بالاضافة الى أن مهنة المحاماه تعتمد فى ممارستها على دراسات وافكار قانونية تكون - فى الغالب - محلا للخلاف والجدل اذ تقوم على مقارعة الحجة بالحجة ومقابلة الدليل بمثله

(=) المسئولية - المرجع السابق ص ٣٢ رقم ٦، سليمان مرقس مسئولية الطبيب ومسئولية ادارة المستشفى، المرجع السابق، ص١٦٤ أحمد سلامه، مصادر الالتزام، مؤسسة دار التعاون للنشر سنة ١٩٧٥ رقم ١٧٦ ص ٢٦٤.

1) TUNC, la distenction, op. cit N° 6.
MAZEAUD, ESSAI, op.cit p 50.

2) SAVATIER (J) op.cit p 272.
VISMARD, JURIS. Classeur Civil, N° 18.
VINEY, al responsablité Civile, Conditions, 1988 N° 547

بما تختلف معه الاراء وتلتبس حوله الافهام ليصل الأمر فى النهاية الى افتقاذ اليقين لدى المحامى وفقده لضمان ميل القاضى لرأيه دون خصمه حتى يجازف ويلتزم بتحقيق نتيجة.(١)

وهذا المبدأ العام فى التزام المحامى تجاه العميل ببذل عناية (بوسيلة) لم يمنع الاغلبية من الفقهاء من الاعتراف بوجود بعض الاستثناءات على هذا المبدأ يلتزم فيها المحامى تجاه العميل بتحقيق نتيجة، وهى الحالات التى لاتكون فيها النتيجة احتمالية أو حولها شك،والتى يتأكد المحامى من الحصول عليها، وذلك كرفع الاستئناف فى ميعاده وحضور الجلسات وتقديم المذكرات وهم يعتبرون هذه الحالات التزامات ثانوية تقوم لخدمة الالتزام الاصلى للمحامى والذى هو التزام ببذل عناية (بوسيلة).(٢)

الاصل فى التزامات المحامى انها بنتيجة:

لاشك فى أن نظرة متعمقة للاشياء تؤدى الى تجلى الأمور واتضاحها مما يترتب عليها تغير وجهات النظر. فالنظرة الى المهام والاعمال التى يؤديها المحامى لصالح عميله توضح أن معظمها يتطلب منه القيام بعمل معين وتنفيذ تصرف محدد والذى يعتبر العميل امامه له حق فى الحصول على نتيجة - مما يساعد على القول بان الاصل فى المحامى أنه ملزم بتحقيق نتيجة ولشرح ذلك تفصيليا نذكر مايلى :

أولا: يجب آلا ننظر الى التزامات المحامى على أنها التزام وحيد مؤداه كسب الدعوى. أو - على الاقل - لاننظر الى هذا الالتزام

---

(١) وعلى ضوء ماتقدم لاتقوم مسئولية المحامى حال خسارة الدعوى مادام قد ثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة:

MARTINE (E-N) l'option entre la responsablité contracluelle et la responsablite delictuelle, paris 1957, P 36.

2) SAVATIER (J) op.cit p 274.
LEMAIRE op. cit N° 314.
PH. LETOURNEAU, op.cit 2eme ed N° 1313.

وكأنه التزام أصيل ورئيسى وماعداه فهى التزامات ثانوية وملحقة له. وانما - على العكس - قد يلزم المحامى بالقيام بأعمال محددة تفوق فى أهميتها كسب الدعوى .فضلا عن أن علاقة المحامى بعميله لاتقتصر على الدعوى أو التمثيل امام القضاء بل يمكن تصور علاقتهما خارج هذا الاطار (١).فالمحامى قد يلتزم فى مواجهة شركة بتحرير العقود التى تنشأ بمناسبة ممارستها لنشاطها أو تحرير والقيام على تنفيذ المزايدات أو المناقصات التى تدخلها. ففى مثل هذه الالتزامات وما على شاكلتها لايوجد نزاع امام القضاء حتى ينتظر العميل كسبه من جانب محاميه.وانما الالتزام الاصلى على الأخير هو القيام بتحرير العقد أو المزايدة أو المناقصة ويعتبر حيالها ملزما بتحقيق نتيجة أو القيام بتصرف معين.

ثانيا: يجب أن ننظر الى كسب الدعوى على أنه هدف يسعى اليه المحامى وغاية يقصدها وليس التزاما واقعا عليه.وذلك لأن نتيجة الدعوى لاتعتمدعلى فعل المدين وحده (المحامى) وانما تعتمد على ظروف خارجية التى قد تؤثر بصورة كلية أو جزئية على فعل المدين. كما يساعد فى تحقيق النتيجة عدة عوامل من بينها فعله. فمصير الدعوى يرتبط بمهارة أو عدم مهارة القاضى الذى ينظرها. كما يعتمد على سلامة أو عدم سلامة التقارير التى يضعها أصحاب الخبرة، فضلا عن الظروف السياسية التى قد توجد فى فترة من الفترات والتى يكون لها تأثير واضح على تكوين

---

(١) ويلاحظ أن هذه الحالات قد أزدادت بازدياد حركة النشاط التجارى والاقتصادى لأفراد المجتمع واتساع نطاق تعامل بعضهم مع البعض .مما يولد حاجتهم المستمرة الى متخصص فى القانون. فضلا عن ازدياد عدد المحامين المستمر الذى يدفع ببعضهم الى البحث عن مجالات أخرى للعمل غير مجال المحكمة كاعداد العقود وتوقيعها أو توثيقها واعمال الوساطه بين التجار- وللاسف - أعمال السمسرة.

عقيدة القاضي ، وخاصة فيما يتعلق بالقضايا التي لها طابع سياسي تهم الرأي العام.[1] ولذلك فالمحامي لايمكن أن يتعهد للعميل بكسب الدعوى ولاتتصور أن العميل عندما يسعى الى محاميه يطلب منه ذلك. فهذا الهدف الذي يسعى اليه يظل خارج نطاق الالتزامات. فالمحامي ملزم بوضع الدعوى في دورها امام المحكمة والمثول أمام القاضي في اليوم المحدد لها واتخاذ الاحتياطات اللازمة لتحاشي سقوط حق العميل بالتقادم والتوقيع على المحاضر الخاصة به فضلا عن اعداد الدفاع واختيار الحجج وتقديم المذكرات التي تحتوي على البراهين التي تعضد عن موقف عميله.[2] هذا بالاضافة الى الامثلة التي اعترف بها أصحاب الرأي القائل بأن التزام المحامي التزام بوسيلة كحالة رفع الاستئناف في ميعاده. وتأتي التزاما بنتيجة كاستثناء على الاصل[3].

في كل ماتقدم المحامي ملزم بالقيام بفعل معين واداء تصرف محدد وتقوم مسئوليته بمجرد عدم القيام بهذا الفعل المحدد دون حاجة الى البحث في سلوكه للوقوف على ما اذا كان قد بذل من العناية والحرص مايبذلهما الرجل المعتاد ام لا .

---

(١) ولذلك فيمكن أن نجد أحكاما قضائية مختلفة صادرة حول موضوع واحد. اذ الحكم يعتمد فضلا عن نصوص القانون ومعطيات الواقع على ميل القاضي واقتناعه والبشر ليسوا سواء في تكوينهم العقلي وقدراتهم الذهنية وخاصة عند وجود مسألة قابلة للتأويل والتفسير ممايسمح باختلاف وجهات النظر وتباين الاعتقادات فما يراه هذا القاضي صوابا قد يرى فيه عكسه الآخر. وهكذا لايمكن أن نضع التزاما على عاتق المحامي في حين أنه لايمكن أن يضمن نتيجة ولو بنسبة ١٪
LINDON, A Chaque tribunal sa VERITE, J.C.P 1967 N°2081

2) WATLELET, la responsablité, op.cit p 127.

(٣) هذا بالاضافة الى الحالات التي يعتبر فيها المحامي ملزما في مواجهة عميله بالقيام بفعل واحد أو تصرف محدد فقط يعتبر التزامه الوحيد وذلك كتحرير عقد أو سند دين أو مزايدة أو مناقصة فمما لاشك فيه أنه يعتبر في مثل هذه الحالات ملزما بتحقيق نتيجة (انظر حكم محكمة النقض المصرية ١٩٥٣/٤/٢٣ ، المحاماه السنة ٣٥ عدد ٢ ص ٢٩٨ رقم ٩٧).

الوقائع والملابسات التى يمده بها العميل وكذلك على ضوء نصوص القانون وتطورات القضاء وبعد الدراسة والتمحيص ينصح عميله بما يراه محققا مصلحته. (١)

المرحلة الثانية: المتعلقة بتنفيذ الاستشارة من جانب العميل.

فهنا لايقع على المحامى أى التزام. فالعميل غير مجبر من الناحية النظرية على اتباع النصيحة، وله امكانية مخالفتها وليس للمحامى أى علاقة أو سيطرة على سلوك العميل وبذلك لايوجد عليه هنا لا التزام بوسيلة ولا التزام بنتيجة. وكمثال على ذلك، اذا أشار المحامى على عميله برفع استئناف للحكم الصادر من محكمة أول درجة مؤكدا له صلاحية الحكم للاستئناف وأن الفرصة كبيرة للوصول الى هدم الحكم. مبينا له ايضا المدة الواجب رفع الاستئناف خلالها. فاذا لم يمتثل العميل لهذه النصيحة وأضاع على نفسه فرصة الطعن فى الحكم. فالمحامى يكون قد قام بفعل محدد وهو نصح العميل الذى لم يتبع هذه النصيحة وتأتى المرحلة الثانية التى لا التزام فيها على المحامى، وفى المقابل، اذا ما استشار العميل محاميه فى أى العقدين مصلحته، فى بيع العقار لسداد دينه أو فى رهنه لحين تيسر أمره وافتاه المحامى برأيه وانصاع العميل له ثم تكشفت الأمور بعد ذلك عن عدم صواب رأى المحامى(٢) فهنا قام المحامى بعمل محدد

---

(١) واذا بنى المحامى استشاراته مخالفة للأصول القانونية وجاءت الاستشارة تنم عن جهل فاضح بقواعد القانون وأحكامه أو عن اغفال تام لمعطيات الواقع ومفترضاته. فهنا تقوم مسئولية لا على أنه قصر فى بذل العناية المطلوبة وانما لأنه ارتكب خطأ مهنيا اثناء ممارسته للمهنة فى مرحلة اعطاء الاستشارة. ويحكم عملية الاثبات القاعدة التى سبق شرحها التى تفرق بين عدم التنفيذ الكلى للالتزام وبين التنفيذ السىء له ويعتبر الاستشارة الخاطئة صورة من صور التنفيذ المعيب للالتزام ويقع عبء الاثبات على العميل.

(٢) كما لو أشار عليه المحامى ببيع العقار لابرهنه وقام العميل فعلا بالبيع وبعد اتمام اجراءاته وانتقال الملكية الى البائع ارتفعت قيمة الاراضى ارتفاعا ملحوظا ويضيع بذلك على العميل هذا الارتفاع فى الاسعار، فهنا لاخطأ فى جانب المحامى اذ أن عميله غير مجبر على اتباع رأيه ولايقوم عليه أى التزام فى مرحلة التنفيذ للاستشارة.

وهو اداء الاستشارة ولاتقوم مسئوليته مادام حسن النية

خامسا: ومن ناحية القضاء في عمومه فنجده يشير باستمرار الى الصفة الاحتمالية التى تتسم بها كل دعوى امام المحكمة. وان كان من النادر أن نجد احكاما قضائية ترجع صراحة الى الالتزام بنتيجة محددة به طبيعة التزام المحامى تجاه العميل، الا أن الأمر لايخلو من أحكام وضعت صراحة المبدأ. ومن هذه الأحكام الحكم الذى ظل معزولا فى القضاء بعد اعلانه انه "فيما يتعلق بمصير الدعوى ونهايتها المحامى غير ملزم الا ببذل عناية ولكنه ملزم فى ادائه لمهمته وفى رعايته للاجراءات بالتزام حقيقى بنتيجة (1) ونحن نرى على هذا الحكم أنه اعتبر نهاية الدعوى أو مصيرها هدفا يسعى الى تحقيقه المحامى ومؤديا من أجله كل الاعمال والتصرفات التى تمكنه من الوصول اليه. وغالبا مانجد المحاكم وان كانت لاتعلن صراحة مبدأ التزام المحامى بنتيجة الا أنها تقدر مسئوليته المدنية باعتمادها لاتجاه يقترب فى مضمونه وفى جزائه لمضمون وجزاء مخالفة الالتزام بنتيجة. (٢)

بل ان القضاء احيانا ومع وفائه للرأى التقليدى بشأن المحامى - تشبيها بالطبيب - ملزم فى مواجهة العميل ببذل عناية (بوسيلة) اتجه الى زيادة وتنويع الالتزامات العامة بالعناية والحرص. وقد أدى ذلك من الناحية العملية الى مسئولية مدنية للمحامى أشد من تلك التى تنتج عن الالتزامات بنتيجة (٣)

1) Cov-d'app : de Poitiers , 12-11-1969, Gaz-Pal 1970 1, p 8 وجاء فيه
"Si, en Ce qui Concerne le Sort meme de proces, l'avocat n'est tenu evidement que d'une obligation de moyens, il est tenu dans sa mission de surveillance de la procedure, d'une Vertible obligation de résultat"

2) Cass-Civ. 1ere ch-9-12-1974, J.C.P.1975, IV.p 32, D, 2975, J, p 41
وقد انتهج هذا الحكم فيما يتعلق بعبء الاثبات منهجا يقترب فى مضمونه من المنهج المتبع فى الالتزام بنتيجة على الرغم من اعترافه أن المحامى ملزم ببذل عناية.

3) AVRIL . op. cit. N° 53.

وخلاصة هذه النقطة ،فان العميل ينتظر من محاميه القيام بسلسلة أعمال وتصرفات تعتبر مراحل معينة للوصول الى الهدف وهو كسب الدعوى وهذا الهدف يظل خارج نطاق التزامات المحامى [١] وكما قال أحد الفقهاء "اننا اذا نظرنا الى الدعوى فى مجموعها - طبقا لنا الى هدفها- فان وكيل الدعوى - المحامى - لايلتزم الا ببذل عناية ولكن عندما ننظر بانفراد الى كل فعل من أفعاله والى كل عمل يقوم به فانه ملزم بضمان صلاحيته وفعاليته، مما يؤكد أن على عاتقه التزامات جزئية ويلزم بتحقيق نتيجتها" [٢]

ثالثا: المحامى ملزم بضمان فعالية وجدية الاجراءات التى يقوم بها من حيث اتمامها فى الاشكال التى يتطلبها القانون لصحتها، ومن ناحية القيام بها فى المواعيد المقررة قانونا لقبولها. وهذا الضمان لفعالية الاجراءات يطرح على المحامى التزاما بالقيام بتصرف محدد ينتج عن الارادة الصريحة أو الضمنية للاطراف كما يدور فى الهدف العام للعلاقة الموجودة بينهما .كما أن هناك مجالا لايتردد الفقه الفرنسى فى اعتبار المحامى فيه ملزما بتحقيق نتيجة الا وهو تقديم الاموال التى يتلقاها لصالح عميله وايداعها فى حساب الصندوق المخصص للمعاملات المالية بين المحامى والعميل [٣] والمحامى يعتبر مودعا طبقا للقانون

---

1) MARTON, op. cit p 499.
بل أن انصار التفرقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بالعناية الخالصة ذهبوا عند كلامهم عن الطبيب الى أنه ملزم باعطاء كل العنايات الطبية طبقا للمعطيات العلمية باستخدام الوسائل التى فى مقدوره من أجل الوصول الى النتيجة التى تظل خارج العقد.
" Il(medecin S'oblige a Employer les moyens en son pouvoir pour arriver a un Resultat qui reste exterieur au contrat) TUNC, la destinction op.cit N° 4.

2) SAVATIER (R) Traite , op. cit N° 846.

(٣) وهو النظام المعروف باسم CARPA كما سبق شرحه ،والذى ذكرنا حياله أن القانون الفرنسى قد نظمه منذ فترة من الزمن وناديـنا المشرع المصرى بالأخذ به .انظر سابقا ص٢١٠.

العام ويلزم بالمحافظة على الاموال حتى يودعها فى حسابه الخاص بالصندوق . (١)

رابعا: اما عن الالتزام بالنصيحة والذى ذهبت الأغلبية الى أن المحامى ملزم ببذل عناية (بوسيلة) عند ادائه لهذا الالتزام لأنه يكون رأيا قانونيا وفقا للأصول العلمية والفهم القانونى السليم فيما هو معروض عليه من العميل. ثم ينصح الأخير بما يراه نافعا ولايسأل بعد ذلك عن النتائج المترتبة مادام لم يثبت انه اخل بالحرص والعناية المعتادة (٢).

ولذلك فقد حكم بأن المحامى لايسأل عن الرأى الذى ابداه واصبح خاطئا نتيجة التطور التشريعى أو القضائى (٣) وفى حكم آخر قالت المحكمة أن المحامى لايسأل عن الرأى الذى ابداه فى مسألة محل جدل أو نقاش أو مختلف فيها (٤)

وفى تقديرنا ان هناك خلطا بين مرحلتين فيما يتعلق بالالتزام بالنصيحة أو الاستشارة .

المرحلة الأولى : والخاصة ببذل النصيحة واعطائها للعميل أى بالعمل المادى المتمثل فى نصح المحامى للعميل. فهنا يقع عليه التزام بالقيام بعمل محدد وهو النصح أى يلزم بتحقيق نتيجة تتمثل فى هذا الفعل المادى الصادر على شكل الاستشارة سواء الشفوية أو المكتوبة. اذ أنه يبدى رأيه بعد دراسة الموقف من خلال

1)AVRIL . op. cit N° 51.

(٢) د. طلبه وهبة خطاب - المرجع السابق - ص ١١٣.

DALQ op. cit N° 872.

FLECHEUX et FABIANI "la responsabilite Civile de l'avocat J.C.P 1977, Doc, N° 2673.

COUR d'appel. AIX provence, 6-2-1961, D, 1961 , J.P 306 et note Savatier (R).

3) PARIS, 5-11-1959, D, 1959, 2, 567.

4) DIJON 17-5-1939, Gaz-Pal 1939, 2, 133.

انظر ايضا قرار مجلس نقابة بروكسل ١٩٢٦/٣/١٥ المحاماه فهرست السنة ٧ رقم ٣١٤ ص ٤٣١.

فاذا كانت الصفة الاحتمالية للدعوى قد منعت القضاء من الاعتراف صراحة بوجود الالتزامات بنتيجة على عاتق المحامى الا أن حماية العميل - من ناحية أخرى - توافرت عن طريق التعدد فى الالتزامات بوسيلة التى يُخضع القضاء لها المحامى. وخلاصة ذلك أن تطلب فعالية الخدمة المؤداه من جانب المحامى والاكثار من الالتزامات بوسيلة قد حلت فى التطبيقات القضائية محل الالتزامات بنتيجة من ناحية حماية العميل .

سادسا: وبجانب هذا الاصل فى نطاق التزامات المحامى بانها بنتيجة أو بالقيام بعمل محدد، توجد بعض الالتزامات التى يؤديها المحامى والتى تعتبر ضرورية لاستكمال مهمته تجاه عميله يكون ملزماً حيالها ببذل عنايته وحيطته ليخرج العمل على أحسن وجه كلما وجد الى ذلك سبيلا ،الا أنه لايضمن للعميل أى نتيجة. فمثلا الكيفية والطريقة التى يتبعها المحامى فى اعداده لخطة الدفاع. وكذلك ترتيبه للحجج والبراهين على حسب أهميتها وقوتها فى الاثبات. [1] وايضا فيما يتعلق بالمرافعة وتقديم المذكرات فهو ملزم هنا ببذل عناية فيما يخص الطريقة التى يختارها للدفاع وكذلك فيما يراه ملائما كمحتوى للمذكرات التى يقدمها للمحكمة. والى ذلك اشارت محكمة LYON بقولها أن المحامى فى اعداده وتنظيمه للدفاع والطريقة التى يختارها لذلك لايسأل فى مواجهة عميله الا بالتزام ببذل عناية. [2]

---

(١) على أن يراعى التفرقة بين القيام بالتصرف فى حد ذاته أى الفعل المادى المتمثل فى تقديم الحجج أو البراهين أو عملية الدفاع نفسها أو تقديم المذكرات فهنا يلزم المحامى بالقيام بتصرف معين أى بتحقيق نتيجة تتمثل فى أداء العمل وبين محتوى هذه المهام ومدى فعاليتها فى تحقيق مصلحة العميل فهنا يلزم المحامى ببذل العناية.

2) Lyon 23-12-1969, J.C.P 1970, J,N° 16557.

سابعا: ومادام العنصر الهام الذى يحكم عملية تقسيمات الالتزام هو عبء الاثبات وخاصة تحديد الشخص الذى يتحمله، فاننا نميل الى تطبيق التقسيم الذى يقوم على التفرقة بين عدم التنفيذ الكلى للالتزام وبين التنفيذ الجزئى أو المعيب له. ومايترتب على هذا التقسيم من نتائج على علاقة المحامى بعميلة عند بحث مسئولية الأول تجاه الثانى . فاذا كان هناك عدم تنفيذ كلى للالتزام (بعمل مقارنة مع خرق الالتزام بنتيجة) فان خطأ المحامى يكون سهل الاثبات ومفترضا ولايقع على العميل الا اثبات العلاقة بينهما، وبالتالى التدليل على وجود الالتزام وكذا اثبات عدم التنفيذ الكلى . ليتحول عبء الاثبات على المحامى الذى يلزم بالبرهنة على القيام بالاجراء أو أداء العمل المطلوب منه عموما، أو يثبت وجود القوة القاهرة التى منعته من التنفيذ. فالمحامى الذى يتعهد بوضع عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة ولم يقم بذلك، فان العميل يكفيه اثبات تكليفه للمحامى بذلك وعدم القيام بالعمل من جانب الأخير. لينتقل عبء الاثبات عندئذ على عاتق المحامى ليثبت ايداعه للعريضة قلم الكتاب ولسبب أو لآخر - كاهمال القلم - لم تظهر الدعوى فى جدول القضايا المعروض على المحكمة . أو يثبت أن هناك مانعا قهريا منعه من تقديم العريضة . (١)

ولكن اذا اشتكى العميل من سوء تنفيذ المحامى لالتزاماته أو تأخره، كما لو اشتكى من طريقة اعداده للدفاع أو المرافعة أوكيفية عرضه للحجج والأدلة امام المحكمة، متعللا فانه كان يجب عليه اظهار هذه الحجة أو تلك اعتقادا منه بانه لو قدم أدلة غير التى قدمها لكان لها أثر فى تكوين عقيدة القاضى وربما ترتب على ذلك تغيير الحكم لصالحه . فى هذه الحالة - أى عند الشكوى من سوء التنفيذ - ينقلب عبء الاثبات على عاتق العميل، فلايكتفى منه اثبات العلاقة بينهما ووجود الالتزام، بل عليه لإعمال مسئولية المحامى أن يقيم الدليل على تقصير المحامى

(١) كما لو كان هناك اضراب عام استمر لعدة أيام لم يستطع المحامى معه الوصول الى المحكمة وتقديم العريضة .

المتمثل فى عدم دقته فى اختيار الأدلة أو عدم توفيقه فى اعداد الدفاع أو تجنبه للصواب فى انتقاء المستندات التى يبرزها للمحكمة فى صورة المذكرات. وفى تعبير أوسع على العميل أن يثبت خطأ المحامى الذى يفترض فيه أنه نفذ التزاماته بدقة ومع العناية والحرص المطلوبين . فمن أراد هدم هذا الافتراض وقلب الظاهر عليه الاثبات. كما يثبت العميل ايضا العلاقة التى تربط بين الضرر الذى أصابه من سوء التنفيذ وبين خطأ المحامى.

ولما كان العميل لايشكو الا نادرا - من الناحية العملية - من عدم التنفيذ الكلى للالتزامات من جانب المحامى، حيث تدخل معظم الحالات التى يشكو فيها العميل محاميه تحت اطار التنفيذ السىء للالتزام أو تأخره، فاننا نجد من التطبيقات العملية أن فى الغالب من الحالات يتحمل العميل عبء الاثبات .وفيما ندر منها نجد هذا العبء واقعا على عاتق المحامى.وبيان ذلك ليس لأن المحامى يلتزم - فى الاصل - ببذل عناية مما يتطلب من العميل ليقيم مسئولية المحامى اثبات قصور وعدم بذل العناية من جانب الأخير. أى أنها تلقى بعبء الاثبات على عاتقه . وإنما تفسير كثرة الحالات التى يتحمل فيها العميل عبء الاثبات يكمن - فى رأينا -فى أنه غالبا ماتتعلق شكوى العميل من سوء التنفيذ أوتأخره ولاتتعلق الا نادرا بعدم التنفيذ الكلى للالتزام. اذ أننا نفترض أن المحامى قد نفذ التزاماته تنفيذا صحيحا وموقوتا. فاذا أراد العميل نفى هذا الافتراض وبما أنه يدعى خلاف الظاهر فان عليه يقع عبء الاثبات. ولايكتفى منه مجرد القول فان محاميه لم يقم بدوره كما يجب[1] وفى هذه الحالة ، يقدر القضاء سلوك وتصرف المحامى طبقا للمعيار الملائم لتقدير سلوك مثل هذا المدين.

---

(١) ويلاحظ أن هذا القلب لعبء الاثبات فى علاقة المحامى بعميله والذى يعد خروجا على قواعد المسئولية العقدية اذ أن فى اطار العلاقة العقدية المدين عادة هو الذى يتحمل عبء الاثبات وليس الدائن بالالتزام وكذلك كثرة الحالات التى يشكو منها العميل من سوء التنفيذ من جانب المحامى وندرة الحالات التى يشكو فيها انعدامه كل ذلك أدى بنا الى القول بصعوبة اطلاق وصف المسئولية العقدية أو التقصيرية على المسئولية المدنية للمحامى. والى الاعتراف بطبيعتها الخاصة .

الباب الثالث

عناصر وآثار المسئولية

ظهرت محاولات التخفيف من المسئولية المدنية للمحامى فى الماضى ،فاذا كان أى خطأ لكل فرد ولو كان يسيرا من شأنه أن يسمح للمضرور بالحصول على تعويض عن ضرره . فان هذا العموم كان يخص بشأن افراد المهن الحرة اذ لم يكن من السهل التسليم بامكانية ملاحقة المهنى عن خطئه اليسير. بل كان يشترط درجة معينة من الجسامة فى فعله حتى تقوم مسئوليته.وقد ظهرت تبريرات عديدة لذلك ذكرناها من قبل .

أما اليوم ،فلايوجد نزاع بشأن عناصر مسئولية المحامى التى تشير الاركان المعروفة للمسئولية. فمن أجل الحصول على التعويض يلزم مدعيه الاشارة الى وجود الثلاثة أركان اللازمة لقيام المسئولية من فعل ضار الى ضرر ثم علاقة سببية بينهما. مع ملاحظة أن هذا الاقتضاء الأخير يمكن أن يشار كصفة للضرر الواجب التعويض باشتراط أن يكون نتيجة مباشرة ومحققة للفعل الضار.

وبتحقق عناصر المسئولية المعروفة تنتج على الفور آثارها التى تبدو جلية فى ثبوت الحق للمضرور (العميل) فى تعويض مالحقه من أضرار.ويشار فى هذا الصدد بعض الصعوبات المتعلقة بامكانية وكيفية التعويض عن ضياع فرصة على العميل فى تحقيق كسب أو درء خسارة.

ونتناول فى هذا الباب مايلى :

الفصل الأول : عناصر المسئولية .

الفصل الثانى: آثار المسئولية .

الفصل الاول

عناصر المسئولية

تفترض المسئولية المدنية باستمرار وجود ضرر مرتبط بنشاط المسئول بعلاقة سببية [1]. فطبيعى حتى نحكم بميلاد الالتزام بالتعويض على عاتق المحامى يجب أن يكون الضرر ناتجا عن عدم التنفيذ الخاطئ للالتزام من جانبه. [2]

ويجدر بنا بعد دراسة الالتزامات التى تقع على كل من المحامى والعميل وتحليل طبيعة المسئولية التى تقوم فى حالة تقصير الأول أن نتعرف على الشروط التى بتوافرها يلزم المحامى بتعويض العميل .

ويجئ هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : تقصير المحامى فى التزامه.

المبحث الثانى: الضرر وقيام علاقة السببية.

1)VINEY, TRAITÉ de droit Civil,les obligations, la responsabilité, conditions,L.G.J,Paris 1988,p 301.

2)CONSTANTINES.Co.L'inexecution et faute contractuelle en droit comparé, Paris 1960. p 3.
MESTRE (Jacques)Conditions de la responsabilité,Rv.Tr Dr.Civ.anne 88,Mars 1989, p 81.

المبحث الأول

تقصير المحامى فى التزاماتـــــه

الخطأ - بصفة عامة - هو كل تقصير فى التزام قانونى سابـــــق (١) يسبب للغير ضررا ماديا أو معنويا ويؤدى الى قيام المسئوليـــة على عاتق مرتكب التقصير مضمونها اصلاح الضرر الواقـــع ٠ولايكفـى حتى تقوم المسئولية أن يسبب الفعل أو الامتناع اعتداء على المصالح المادية أو المعنوية وانما يجب توافر صفة الخلل أو الاثم فى هذا الفعل أو ذاك الامتناع (٢). وبتعبير آخر، يجب أن يشكل الاعتداء على حق الغير تقصيرا فى التزام ناشىء على عاتـــــق المعتدى فى مواجهة صاحب الحق ٠

وبذلك، فان الشخص الذى يستعمل حقا مشروعا بدون اساءة لاتقوم مسئوليته عما قد يلحقه هذا الاستعمال من أضرار للغير، اذ أن هذا الضرر الناتج عن استعمال الحق لايعطى امكانيـــــة المطالبة بالتعويض مادام كان مشروعا وفى نطاقه ٠ اما اذا كان الاستعمال غير مشروع أو بدت فيه اساءة أو عاصره غلو فـــان المسئولية تقوم، حيث من المعروف انه عند نهاية الحق يبـــــدأ الالتزام فلا يمكن الخروج من نطاق الحق بدون الدخول فى اطـــار الالتزام ٠ (٣)

ولايكتفى بالفعل الضار حتى تنجح دعوى المسئولية بل يجب اسناد عدم التنفيذ للالتزام الى مسبب الضرر وهو مايمكـــــن أن يتحقق باشتراط أن يكون الضرر الواقع نتيجة مباشرة ومحققـــة

1) FROMAGEAT, DE la faute comme source de la responsabilité livre 1eme, 1891, p 2.

وتقوم المسئولية المدنية بصفة عامة باستمرار على الخطأ الثابت أو المفترض ٠

TEILL IAIS(clementinc) la faute dans L'application de l'article 1384 L.I.C. Civil, Th, Nantes 1989, P 31.

(٢) فيجب أن يكون الامتناع خاطئا. اذ لايجوز التعميم بالقول أن امتناع أى فرد يؤدى الى مسئوليته بل يلزم التفرقة بيـــن الامتناع الارادى الذى يؤدى الى قيامها وغيـــــر الارادى أو المشروع الذى تنتفى به

COHIN-MARCO. l'abstention fautive en droit Civil et penal, SIERY 1937, p 30.

(٣) انظر فى اساءة استعمال الحق، د. محمد شوقى السيد، التعسف فـــى استعمال الحق، معياره وطبيعته، الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة

للفعل الضار، بحيث اذا استطاع المدعى عليه فى دعوى المسئولية اثبات أن عدم التنفيذ للالتزام يرجع الى ظروف خارجية لا دخل لارادته فيها كالقوة القاهرة، فهنا يفع نهاية الدعوى بالفشل .

ونجد صدى لما تقدم عند بحثنا لمسئولية المحامى المدنية تجاه العميل، حيث يتمثل خطؤه أحيانا فى عدم القيام بالالتزام الناتج عن العلاقة أو بسببها، وفى احايين كثيرة يتمثل فى تقصيره عند التنفيذ. و معظم الدعاوى التى نجدها فى ساحات المحاكم مؤداها شكوى العميل من عدم التنفيذ الجزئى للالتزامات الواقعة على المحامى أو من سوئه . ولهذا السبب فان عبء الاثبات غالبا مايقع على عاتق العميل طبقا لما سبق وأقررناه من أنه عند الشكوى من عدم التنفيذ الكلى يقع عبء الاثبات على المدين. أما اذا ثارت الشكوى بمناسبة سوء التنفيذ أو تأخره فالاثبات يقع عبؤه على الدائن.

ونظرا للعلاقة التى يسودها مبدأ الثقة بين المحامى والعميل فنادرا ما نجد كتابة لها أو لما ينشأ عنها بعد ذلك من معاملات، ويؤدى هذا الى تصعيب دور العميل فى اثبات تقصير المحامى، أو فى اثبات أن الضرر الواقع كان نتيجة هذا التقصير. اذ كيف يستطيع العميل اثبات أن خسارة الدعوى يرجع الى اهمال محاميه البادى فى عدم تحضيره للدفاع بطريقة جيدة أو فى نسيانه حجة قاطعة، لأنه من الصعب معرفة تأثير المرافعة على عقيدة القاضى .

المطلب الأول

معيـــار التقصيـــر

اذا كان الأصل - كما سبق - فى التزامات المحامى انــه ملزم بتحقيق نتيجة أو بالأحرى بالقيام بعمل محدد، فان ذلــك لاينفى وجود التزامات على عاتقه يطلب منه بصددها بذل مالديه من عناية وحيطة للحصول على النتيجة ولكن لايصل الأمر الى حــد ضمان تحقيقها. وبذلك يكون من الضرورى البحث فى سلوكـــه وتصرفاته للتعرف على مدى ماقام به وهو بصدد تنفيذه للالتزام ومابذله من عناية وحذر حتى نحدد تقصيره [1]. وهذا البحث فــى سلوك المحامى وفحص تصرفاته للتعرف على مقدار ماينسب اليـه من تقصير يحتاج الى معيار يقــوم عليــه البحث أو الفحص.اذ أن تصرفات الاشخاص متباينة كما أن تقديرهم للأمور متفــاوت. فمايراه أحدهم حسنا قد يراه الآخر سيئا والعكس،حتى فى الأمور التى تؤخذ مسلمات من البعض فان ذلك لم يمنع البعض الآخــر -أما بفضل التقدم فى القدرة على المناقشة أو بفضل مايصاب بـه البعض - احيانا - من آفة الجدل والخلاف - من التشكيك فى تلــك المسلمات .

ومن جهة أخرى ،فان بحثنا فى سلوك المحامى يجرنا الــى البحث فى قواعد العلم القانونى ومعطياته، على مايحتويه هــذا العلم من نظريات وآراء تتقاذفها ايادى الفقهاء.ويجد كــل منها مجالا- يضيق أو يتسع - للتطبيق فى القضاء. مما يصعــب

---

(1) واذا كان هذا البحث فى سلوك المحامى مطلوبا بدرجة أكبــر فى الالتزام بالعناية والحرص عنهافى الالتزام بالقيام بعمــل محدد فان ذلك لايعدم ضرورته فى النوع الأخير من الالتــزام. فعدم تحقق النتيجة أو القيام بالعمل المحدد يدفع الى معرفة ماإذا كان عدم التحقق هذا راجعا الى ارادة المدين(المحامى) أم يرجع الى ظروف خارجية لم يكن لارادته دخل فيها.وهــذه الظروف الخارجية تختلف درجة تأثيرها وفعاليتها فى تحقيــق أو عدم تحقيق العمل على حسب مقدار العناية والجهد المبذول من جانب المحامى،وبذلك يكون من المهم البحث فى سلـــوك وتصرفات المحامى للوقوف على ما اذا كان هناك تقصير ينسـب اليه وتحديد مقداره.

معه فى النهاية - كقاعدة - تحديد مسلمات الفن القانونى للتعرف على القدر الادنى الذى يجب توافره لكل ممتهن له .ويساعد هذا التحديد على الحكم على تصرفات المحامى ومعرفة ما اذا كانت قد جاءت متفقة مع الاصول الفنية القانونية أو جاءت على غير ذلك،مما يسمح معه بمعرفة تقصيره من عدمه،وقبل البحث عن معيار نقيس على أساسه تصرفات المحامى يجدر بنا أن نشير .بعجالة. الى المعيار المتبع من جانب الفقه والقضاء لقياس سلوك وتصرفات الافراد فى المجتمع بصفة عامة،للتعرف على مقدار العناية المبذولة وقياسها بالعناية الواجب بذلها.

وكقاعدة عامة ،يوجد طريقان لقياس سلوك الشخص والوقوف على مقدار العناية التى يجب بذلها. فاما ان تلزمه بما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر مع الاحتكام الى ضميره فى ذلك .فاذا اتضح أنه كان يستطيع تفادى الفعل الضار المنسوب اليه اعتبر مخطئا والا فهو برىء. ويتم ذلك بمساعدة الشخص نفسه فهو الذى يقدر مقدار العناية الممكن بذلها وذلك الذى يخرج عن مقدوره فلايلزم به الا يسأل عن عدم ادائه،وهذا هو المعيار الذى يطلق عليه الفقه "معيار التقدير الشخصى".واما أن تلزمه بالمستوى والقدر الذى يبذله شخص مجرد يفترض فيه من اليقظة ما يقتضيه الموقف وحاجات الناس والمصالح المشتركة من دقة وحزم وهذا هو معيار "التقدير المجرد أو الموضوعى" (١)

ووجهت الى المعيار الأول"التقدير الشخصى" انتقادات تدور فى مجملها حول اعتماده على ظروف الشخص وأحواله،وهذه وتلك تختلف

---

(١) انظر فى ذلك :
حسن زكى الابراشى - المرجع السابق - ص ١٢٤ ومابعدها.
أنور سلطان- مصادر الالتزام - ص ٣٠٦.
محمود جمال الدين زكى - المصادر - المرجع السابق، ص ٣٢٨.
أحمدسلامة ، نظرية الالتزام ، المرجع السابق، ص ٢٦٤ومابعدها.
سمير عبدالسيدتناغو- نظرية الالتزام ، منشأة المعارف سنة ١٩٧٥ بند ٢٠٧ ص ٢٩٥.
عبدالمنعم فرج الصده- مصادر الالتزام دار النهضة العربية سنة ١٩٨٦ رقم ٤٣٠.

من شخص لآخر، فما يظنه زيد أنه واجب قد يراه عمرو مباحا.
وبذلك فان حكم الناس قد يختلف على ظرف واحد مما يجعل معيار الخطأ متغايرا على حسب ظروف وأحوال الاشخاص . وهذا يتعارض مع مايجب توافره في أي معيار من ثبات ووحدة وعدم تغير - الى حد ما - بتغير الظروف والأحوال . كما أنه - ومن ناحية أخرى - يعتمد فى جانب كبير منه على ضمير الشخص.
ونعتقد فى أنه لايمكن الاعتماد - حاليا - على مسألة الضمير فى تعويض مضرور بصفة عامة .اذ أن أغلب الضمائر قد خربت والذمم قد فسدت مما أثر على نقاء القلوب وصدق الناس مع أنفسهم ومع بعضهم البعض،وهذا يقودنا الى ضرورة البحث عن معيار يبعد بنا عن دائرة الاخلاق ويكون معيارا عاما مجردا لايخضع لظروف شخصية ولايتحكم فيه ضمير. ويجيء المعيار الثاني (المجرد) ليلقى قبولا من غالبية الفقهاء.

فالقاعدة العامة في الالتزامات العقدية كما في التقصيرية توجب على المدين أن يبذل فى سبيل تنفيذه لالتزاماته عناية الرجل المعتاد les soins de bon père de famille.[1] وتقوم المقارنة على ضوء ظروف المدين بين الحرص الواجب من ناحية وما بذله فعلا المدين من جهة اخرى، ولاتقوم مسئوليته اذا جاءت نتيجة المقارنة دالة على بذله للحرص والحيطة المطلوبين .وتقوم اذا كان العكس مع توافر اركانها الأخرى.[2] وفى ظل هذا المعيار المرجح ذهب البعض الى ضرورة التمييز بين الظروف الخارجية التى

---

(١) 1) FROSSARD,(J)la destinction..op.cit.p 231.
H,l,et J Mazeaud,Traité ..op.cit,T 111 N° 1402.
سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى - الالتزامات- مطبعة السلام القاهرة سنة ١٩٨٨.
سليمان مرقس - المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية القسم الثانى الاحكام الخاصة سنة ١٩٦٠ ص ١٨٠.

(٢) طلبة خطاب - المرجع السابق - ص ١٢١.

كانت تحيط بالمدين اثناء التنفيذ وبين ظروفه الداخليـــــة والاقتصار على الأولى دون الثانية عند تعيين المسلك المعيـاري. وبناء على ذلك اعتبر ظرفا الزمان والمكان من الظروف الخارجية التي يقام لها وزن في نقص المسلك .اما الحالة النفسية والطبـاع والعادات والسن وكذلك فقد التمييز كليا أو جزئيا لايجـب ان يقام لها وزن.(١)

ويلاحظ على هذه التفرقة فوق انها لاتستند الى أساس مـن القانون، انها تؤدى الى حلول يأباها المنطق السليم. فهى قـد تؤدى مثلا الى مطالبة المجنون والصغير غير المميز بمثل عنايـة الرجل الكامل الرشيد . ولذلك يجـب فهـم ظروف المدين وخاصة المقصود بالظروف الخارجية مع شىء من التوسع بحيث يمكن فـى اطارها اجراء التفرقة بين الظروف الظاهرة المعروفة للمـلأ وبين الظروف الخفية المجهولة للكافة. ويقام وزن للأولـى دون الثانية.(٢) أى يؤخذ فى الاعتبار عند قياس سلوك المديـن الظروف التى يمكن معرفتها للناس كافة أو معظمهم، والتى تولـد لديهم ايحاء بان أى شخص يوضع فى هذه الظروف سيسلك مسلكـا معينا.

والاستقرار على معيار الرجل المعتاد فى نفس ظروف المدين يؤدى الى رفض المغالاة من جانب البعض(٣) بتطلبهم أن يكون الرجل معيار القياس هو رجل متبصر يقظ موضوع فى مثل ظروف المديـن. وهو مايطلق عليه البعض معيار الرجل المتبصر الرشيد(٤) ومعنـى ذلك أنه لايكتفى بمسلك الرجل المتوسط أو المعتاد وانما لابـد من توافر درجة أكبر من اليقظة والتى لايأتيها الا رجل رشيد.

---

1) H.L.et J.Mazeaud.Traité. op.cit 1965,6 ed N°404.

(٢) د.سليمان مرقس "ضبط معيار الخطأ فى المسئولية المدنيـة" مجلة القضاء والتشريع التونسية ،السنة الخامسة عشر سنة ١٩٦٣ عدد ٦٢٥ ص ١٥.

3) COLIN et CAPITANT, op.cit p

4) H.L.et J.Mazeaud, op. cit N° 404 "l'homme prudent et avisé"

وهذا من شأنه أن يزيد من مدى الواجبات القانونية ويوسع بالتالى من دائرة الخطأ. كما أن فيه غبنا كبيرا لمتوسطى التبصر أو اليقظة لأنه يحملهم بأكثر مما يطيقونه وهؤلاء - متوسطى الحرص - هم الأغلبية من الناس . والاحكام والمعايير يجب أن تبنى على الغالب من الحالات لا على ماندر منها، ولذلك يجب ترك هذه المغالاة بحيث يصرف المعيار الى مسلك الرجل المعتاد، فليس هو الحاذق الذكاء والشديد اليقظة بحيث يصل الى الذروة ولا هو الخامل الهمة بحيث ينزل الى الحضيض . (1)

مدى انطباق المعيار السابق على سلوك المحامي :

بعد هذا العرض الموجز لمعيار التقصير بصفة عامة والذى خلصنا منه الى الأخذ بمعيار سلوك الرجل المعتاد لقياس مسلك المدين وتحديد ما اذا كان مقصرا أم لا. فمن المتعين علينا هنا بحث مدى امكانية تطبيق هذا المعيار على سلوك المحامى. بمعنى هل يقاس سلوكه - لمعرفة ما اذا كان مقصرا من عدمه بمعيار الرجل المعتاد بمعناه المعروف وهو سلوك الرجل العادى فى مثل ظروف المدين دون تطلب أى شرط آخر، مع ما لمهنة المحاماه - والمهن الحرة عموما - من طابع خاص يميزها وخصوصية تصطبغ بها. وهذا الطابع وتلك الخصوصية تؤدى بنا الى التوقف عن السير على طريق تطبيق معيار رب الاسرة العاقل بمعناه العادى، فهذا المعيار يصلح اذا كان المدين فردا عاديا وانما يصبح غير ملائم اذا كان أحد أطراف العلاقة مهنيا. ويعبر عن ذلك الفقه الفرنسى بان "يبدو أن معيار رب الاسرة العاقل المقترح كنموذج لقياس سلوك المدين طبقا للمادة ١١٣٧/ مدنى فرنسى يصبح غير ملائم لتحديد مضمون الالتزام المهنى"(2) فالمعيار

(1) سليمان مرقص ، المرجع السابق، ص ١٥، السنهورى، الوسيط، ج١ ص٨٨٤

2)M.et TUNC,Traité de la responsabilité civile, 1965, Tom 1 N° 4 p 139.

وقد أشارت المادة ٦٤٩ من القانون المدنى اليمانى الى هذا المعيار المهنى بطريقة أوضح وأدق من النصوص المقابلة لها فى القانون المدنى المصرى اذ جاء فيها "عند تقديم الاداءات المرتبطة بممارسة نشاط مهنى معين، تقدر العناية الواجبة وفقا لنوعية النشاط الممارس مع مراعاة الظروف المحلية" القانون المدنى اليمانى الصادر فى سنة ١٩٧٧.

العادى يخص الشخص العادى الحريص على شئونه بوسائله العاديـــة، بخلاف المهنى الذى ينتظر منه الجمهور غالبا أكثر مما ينتظـــره من العادى .فالمهنى الذى يشغل مركزا أو وظيفة اجتماعية يملـــك أو يجب عليه أن يملك تنظيما متقنا يؤخذ فى الاعتبار مـــن جانب العميل الذى يلجأ اليه .(١) فطبيعة المهنة تسمح بتقديـــر سلوك المهنى بطريقة خاصة وشديدة فى نفس الوقت،بحيـــث أن اهمالا يعد خطئا خفيفا بالنسبة للشخص العادى يصبح خطئـــا شديدا أوجسيما بالنسبة للمهنى(٢). وهذا التحديد لخصوصية معيار قياس سلوك المهنى يتأتى من الظروف الخارجية التى تحكم ممارسة النشاط من جانب المهنى(٣).فعندما يتعلق الأمر بمتخصص يملك من القدرات التى تؤهله لذلك،فهذا الظرف الخارجي ــ التخصص ــ يؤخذ فى الاعتبار عند قياس سلوكه ويؤدى الى أن معيار الرجل المعتاد الحرص والحيطة موضوع فى نفس الظروف الخارجية للمهنـــى سيصبح معيار الرجل المهنى المعتاد فى نفس ظروف وتخصص المهنـــى المدين المراد قياس سلوكه (٤) .وهذا المعيار ــ معيار الرجـــل المهنى(٥) ــ يأخذ به أغلب الفقه المصرى(٦) عندما تطلب معيـــارا يفوق معيار الرجل العادى عند قياس سلوك المهنى المدين،فمعيار الانحراف هو مجافاة مسلك المدين لمسلك الشخص العادى.وفكـــرة الشخص العادى فكرة مجردة يرجع فى تحديدها الى الرجل العادى فى طائفة الناس التى ينتمى اليها المدين(٧).أو بتعبير آخر"معيـــار

---

1)DALQ,Traité, op.cit p 301.
2)ROBLOT"De la faute lourde en droit privé Francais" Rev Trim. Dr.Civ.1943, P1et Suiv.
3)M.et TUNC, Traité op.cit N° 438.
4)TUNC note sous ORLEANS, 30-7-1942,D 1943,2,78.
5)BON PROFESSIONNELLE.

(٦) محمود جمال الدين زكى ، الوجيز، المرجع السابق ص ٤٦٢.
حسين عامر ــ المسئولية ــ المرجع السابق ، ص١٩٣.
مصطفى مرعى ــ المسئولية ــ المرجع السابق ص ٦٨ وما بعدها.
(٧) أنور سلطان ــ مصادر الالتزام ــ دار النهضة العربية سنة ١٩٨٣ ص ٢٤١.

الخطأ هو معيار الشخص المعتاد فى نفس المهنة وفى نفس التخصص"(١)

وقد جاء نص المادة ٢١١ مدنى مصرى موافقا لتفسير المادة ١١٣٧/مدنى فرنسى على النحو التالى"١- فى الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشىء أو أن يقوم بادارته أو يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل فى تنفيذه من العناية كل مايبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود - هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غيره ...." وواضح على هذا النص اتفاقه مع ماذهب اليه عموم الفقه من قياس سلوك المدين بمعيار سلوك الرجل العادى فى ادارة شئونه وتسيير أموره،وهذا ما صرحت به المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى اذ جاء فيها "أن هذه المادة ٢١١- تحدد مدى العناية التى يتعين على المدين أن يبذلها فى تنفيذ الالتزام، والاصل فى هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذله الشخص المعتاد،فهى بهذه المثابة وسط بين المراتب يناط بالمألوف فى عناية سواد الناس بشئونهم الخاصة.وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معيارا عامامجردا فليس يطلب من المدين الا الالتزام بدرجة وسطى من العناية أيا كان مبلغ تشدده أو اعتداله أو تساهله فى العناية بشئونه الخاصة" (٢،٣)

---

(١) سمير عبدالسيدتناغو- المرجع السابق - الاشارة السابقة.
(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى - ج ٢ ص ٥٣٢.
(٣) فالمادة ٢١١ كما هو واضح اعتمدت المعيار المجرد فى قياس الخطأ بحيث يعتبر المدين مرتكبا لخطأ عقدى اذا هو لم يبذل من العناية فى تنفيذ التزاماته القدر الذى يبذله الشخص المعتاد المألوف فى عناية سواد الناس.
وفى قضية وكل شخص محاميا ودفع له مبلغا من المال وحضر المحامى جلسات المحاكمة ماعدا الجلسة الأخيرة التى حضرهــا الموكل وصدر الحكم لمصلحته. اعتبر الموكل عدم حضور المحامى الجلسة الأخيرة عدم قيامه بواجب الوكالة واقام عليه الدعوى لاستعادة المبلغ الذى دفعه له، ولكن المحكمة رفضتهــا وقالت فى حكمها "ان المدعى عليه باعتباره محاميا قد قام بواجبات الوكالة خير قيام حيث بذل فى تنفيذ وكالته عناية الرجل المعتاد فان تغيبه جلسةواحدة لايعتبر تقصيرا فى واجبات الوكالة..." الحكم صادر عن محكمة عراقيةووافقتهـا محكمة التمييز هناك" مجموعة عبدالعزيز السهيل، ج٢، ص ١٦".

ومن هذا الاتفاق بين النصين - الفرنسي والمصري - في اختيار معيار مجرد لقياس سلوك المدين وحصره في معيار الرجل العادي، يوجه نفس النقد الى النص المصري الذي وجهه الفقه الفرنسي الى النص الفرنسي، فهو وان كان ملائما لتحديد مضمون الالتزام العقدي بصفة عامة الا أنه يبدو غير ذلك في حالة قياس وتحديد مضمون الالتزام المهني . فالمهن الحرة عموما لها طابع حتى في التزاماتها، وهذا يدفع الى ضرورة البحث عن معيار لتحديد مضمونها من نفس الطبيعة، أي أن يكون معيارا فنيا ايضا فاذا كان الخطأ في الالتزامات العادية ومثيلتها الفنية هو اخلال بالتزام سابق الا أن تحديد مضمون الالتزام وكيفية معرفة وجود ومقدار الخطأ ليس واحدا في الحالتين . فدائما نحتاج الى معيار له طابع فني يتناسب مع سلوك شخص يطلب منه الجمهور أكثر مما ينتظر من الرجل العادي، وهذه الخدمات التي يؤديها ذلك المهني تحتاج لمؤهلات خاصة واستعدادات فنية معينة لاتتوافر للعامة من الناس [1]. وبتطبيق ماتقدم على المحامي يتعين القول بان عليه أن يبذل في تنفيذ التزاماته تجاه عميله عناية رب المهنة المعتاد، أي العناية التي يبذلها محام من أواسط مهنته وفي ذات ظروفه ومن ذات درجته وتخصصه، وهو مايطلق عليه معيار رب المهنة العاقل [2]. ولايقتصر هذا المعيار السابق على المهنة فقط وانما يمتد الى التخصص من مهنة لأخرى، بل الى التخصص داخل المهنة الواحدة والذي نجده بارزا في المهن الأخرى كمهنة الطب، اذ نجد طبيبا متخصصا في الجراحة وآخر في الأمراض الباطنة وثالث في الطب النفسي وغير ذلك من التخصصات. الا أنه لامانع من تصور التخصص ايضا في مهنة المحاماه حيث

---

(١) طلبة خطاب . ص ١٢٢.

2) MAZEAUD et TUNC, op.cit N° 705 p 820.

نجد محاميا متخصصا فى القضايا الجنائية وثان فى المدنية وآخر فى المسائل التجارية ،ولعل ذلك قد بدأ فى الظهور بين المحامين الذين بلغوا من العمر اشده فى ممارسة المهنة وأصبحوا يمارسونها على أنها وظيفة اجتماعية وليس بهدف الارتزاق منها بالدرجة الأولى،وكذا نرى التخصص بين اساتذة الجامعات الذين يحق لهم ممارسة المهنة (١)،اذقد يعز على استاذ القانون الجنائى أن يترافع فى قضايا مدنية والعكس. ويلاحظ أن هناك عوامل لايمكن اغفالها ونحن بسبيل تحديد واعمال معيار رب المهنة العاقل فى تحديد خطأ المحامى ومنها الدرجة أو المرتبة التى يشغلها المدين،فلا يعقل مساءلة المحامى تحت التمرين بنفس المعيار الذى نقيس به سلوك المحامى أمام المحاكم الابتدائية، أو محاسبة الأخير بنفس معيار المحامى بالاستئناف أو النقض، وكذلك لايمكن محاسبة المحامى العادى بنفس المعيار الذى نقيس على أساسه سلوك المحامى صاحب الدراسات المتعمقة أو الذى

---

(١) اذ من المعلوم أن المادة ١٥ من قانون المحاماه قد حددت الحالات التى يجوز فيها لأساتذة القانون بالجامعات ممارسة مهنة المحاماه بالنص على أنه "لايجوز لاساتذة القانون بالجامعات المصرية ممارسة المهنة الا أمام محكمة النقض ومايعادلها ومحاكم الاستئناف ومايعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الادارى " وقد يفهم أن النص قد قصر الحق فى ممارسة المهنة على الاساتذة فقط فى حين أنه يمكن أن نفهم من النص مفهوما آخر مؤداه أن اساتذة القانون بالجامعات لايحق لهم ممارسة المهنة الا أمام المحاكم التى حددها النص.وبمفهوم المخالفة فان ماعداهم من أساتذة مساعدين أو مدرسين يحق لهم ممارسة المهنة امام غير المحاكم التى نص عليها القانون.
فضلا عن ذلك، فان البحث عن حكمة للقصر الوارد بالمادة يبوء حتما بالفشل،بل أن المشرع لم يفصح عن الحكمة كما سكتت عنها المذكرة الايضاحية لقانون المحاماه . ولعل من الخير والافضل للمهنة - من جانب - أن يعطى الحق فى ممارستها لكل أعضاء هيئة تدريس القانون اذ فى ذلك اثراء للمهنة فى جانبيها العلمى والعملى،بفضل ماتضيفه هذه الكوادر من تأصيل وتحليل،ومن جانب آخر فيه نفع لهؤلاء الاعضاء اذ تساعدهم ممارسة المهنة على الالمام بالمشاكل التطبيقية ومساهمتهم فى حلها.
انظرفى نفس المعنى: أحمدماهرزغلول،المرجع السابق،الجزء الثانى ص ٢٢.

يحمل مؤهلات فوق الليسانس كالماجستير أو درجة الدكتوراه [١]، فليس من شك فى أن درجة الحرص والعناية المتطلبة من الأخير تفوق غيره من المحامين اذ الفرض فيه أن يتمتع بكفاءة أعلى من منطلق المعلومات التى تتوافر لديه من أبحاثه التى أعدها ودراساته التى قام بها [٢] وبذلك تتضح معالم المعيار المختار لقياس سلوك المدين المهنى (المحامى) وهو معيار رب المهنة العاقل من نفس طائفة المدين وفى ذات تخصصه ومن عين درجته ومرتبته. [٣]

وينبغى فى النهاية ملاحظة أن يكون الالتزام المفروض على المهنى والذى حدث الاخلال به التزاما مهنيا وليس التزاما عاديا، [٤] وهذا يقتضى قصر المعيار على سلوك المهنى فى ممارسته لمهنته وفى علاقته بالعميل ولايتعداه الى علاقة المهنى بالآخرين كفرد فى المجتمع. كما لو كان بائعا أو مشتريا أو متعاقدا بصفة عامة فخارج اطار مهنته نعود الى المعيار العادى وهو معيار الرجل المعتاد.

---

(١) ليس فى ذلك الكلام انتقاص من قدر المحامين الذين لايحملون شهادات أعلى من الليسانس ولم يقوموا بابحاث متعمقة، وانما المراد ضبط المعيار ومعرفة درجة العناية المطلوبة وذلك حماية للمحامى أولا وللعملاء ثانيا. أى هى وسيلة للبحث عن مقدار الحرص وليس حكما نطلقه على أرباب المهنة فرب محام تحت التمرين تكون لديه من الحصافة والامانة والحرص مايفوق مالدى مثيله الذى تمرس المهنة سنين عددا. ولكن ذلك لايكفى لضبط المعيار اذ يقوم الأخير على الغالب والطبيعى من الحالات لا على النادر الشاذ منها.

(٢) طلبه خطاب - المرجع السابق ص ١٢٦.

3) Bon professionnel de la catégorie et du rang du débiteur.

4) M. et TUNC. op.cit. 820.
"Il faut encore qu'elle entre dans l'activités professionnelles de cette personne".

المطلب الثانى

أوجه القصور المنسوبة الى المحامى

تتعدد صور التقصير الذى يشكل اخلالا من المحامى بالتزاماته فى مواجهة العميل وتتنوع تطبيقاته بسبب اتساع دور المحامى - من ناحية - وفرض القانون عليه التزامات يتسع نطاقها بمرور الزمن والتى يجد نفسه ملزما بها ولو لم يرد لها ذكر فى العقد من ناحية أخرى ، ومن جانب آخر فان هجر الفقه لفكرة عدم مسئولية المحامى كلية وتقلص اتجاه عدم مسئوليته الا عن الخطأ الجسيم والاخذ بمسئوليته عن كل تقصير قد أدى الى زيادة الحالات التى يمكن أن نرى فيها دعوى بمسئولية المحامى ونعرض فيما يلى صورا لهذا التقصير:-

١) التقصير فى الالتزام بالاستشارة :

يختلف الالتزام بالاستشارة - كماسبق - طبقا للظروف وتبعا لدرجة تعليم وثقافة الشخص طالب الاستشارة. وهذا يؤدى بدوره الى اختلاف مسئولية المحامى عن هذه الاستشارات ضيقا واتساعا. فالتزامه تجاه عميل مثقف وله قدر من التعليم مايسمح له بالقدرة على التفرقة بين مايضره وماينفعه،وخاصة اذا كانت لديه دراية بالقانون واجراءاته.لايمكن أن يتساوى مع الحالات التى يكون فيها العميل جاهلا لم يتوافر له حظ من التعليم مايمكنه من التمييز بين الاجراءات والمفاضلة بين الخيارات المطروحة عليه من المحامى. ففى هذه الحالة الأخيرة تزداد خطورة دور المحامى وتعظم أهمية الاستشارة التى يدلى بها.وهذا يفرض عليه أن يكون دقيقا لايترك مجالا واسعا للاختيار أمام العميل مما يمكننا من القول بان العميل هنا سيلزم باتباع ما يشير عليه محاميه. (١)

---

(١) وهذا ليس معناه أن العميل سيفقد حريته فى الاختيار بين (=)

ونود الاشارة الى الاتجاه الذى ساد الفقه فى معظمه ومازال ومؤداه انه مادام ان الذى يتلقى الاستشارة ليس ملزما على الاطلاق باتباعها ،فانه يجب الاعتراف تلقائيا بأن المحامى غير مسئول عن الاخطاء التى قد يرتكبها بحسن نية فى هذه الاستشارات(١). فالرأى الذى يبديه المحامى حتى ولو كان متسرعا لايخضعه للمسئولية اذا انتفت لديه نية الإضرار وتوافر حسن النية عنده (٢). وتبعا لذلك فان الاستشارة المعطاه بسوء نية والتى تنم عن غش أو اهمال جسيم تسبب مسئولية المحامى. (٣)

وفى الحقيقة ، انه يجب التفرقة بين حالتين:

الأولى: التى يدلى فيها المحامى بالاستشارة للعميل ويقوم الأخير بتنفيذها ثم لاتحقق له ماكان ينتظره لظروف خارجية لادخل لاحدهما فيها. وخاصة اذا تعلقت الاستشارة بامور تلعب فيها الصدفة دورا كبيرا وتعتمد فى تحقيقها على عدة عوامل يعتبر رأى المحامى واحدا منها.فهنا لايوجد خطأ فى جانب المحامى ولايسأل ليس لأنه لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما وإنما لأنه لم يرتكب أى تقصير، ولم يكن له يد فى مالحق عميله من ضرر حتى ولو كان من جراء تنفيذ الاستشارة. مادام قد راعى نصوص القانون ومعطيات الواقع عند أدائها.

(=) اتباع الاستشارة أم لا وانما سيحتفظ بتلك الحرية. وان كان من الناحية العملية لايمارسها. فان ذلك لايمنع من وجود حالات يمتنع فيها العملاء عن اتباع استشارات محاميهم على الرغم من عدم ثقافتهم بصفة عامة وقد يدفعه الى ذلك طول الاجراءات ومللها وعدم قدرته الاقتصادية على متابعتها مما يجعله يؤثر الرضا - مثلا - بما قضى به حكم أول درجة عن المغامرة برفع الاستئناف على الرغم من نصح محاميه له بذلك وتأميله بازدياد فرصة نجاحه.

1) LEEMANS, op. cit p 93.
2) GARDENAT, op. cit N° 1802.
3) WATELET op.cit p 133.
BONAMY, Responsabilité des Avoués, p 93.
DALQ, op.cit N° 851.

الثانية: أن يعطى المحامى الاستشارة ويقوم العميل بتنفيذهـا ثم يظهر بعد ذلك جهل أو تجاهل لأصول القانون وبديهياته.أو أن التطبيق للاستشارة اظهر تجاهل المحامى للواقع ومعطياته .فهنا يسأل المحامى عن كل تقصير يسيرا أم جسيما.وليس بشرط توافر سوء النية لقيام مسئوليته فما سوء النية أو حسنها الا عوامل مشددة أو مخففة للمسئولية وليست شرطا لقيامها.وخاصة عند بحث مسئوليته المدنية والزامه بتعويض الاضرار التى لحقت بالعميل من جراء نشاطه المتمثل هنا فى اعطائه لإستشارة خاطئة أو مخالفة للواقع.

ويسأل المحامى :

أولا: عن غياب الاستشارة على الرغم من ضرورتها وطلبها من جانب العميل[١] ويلاحظ أن المحامى عليه يقع عبء اثبات أداء الاستشارة[٢] والا قامت مسئوليته كأثر للمعيار الذى أخذنا به فى توزيع عبء الاثبات . اذ أن العميل يشكو هنا الغياب الكلى للتنفيذ فيكفيه اثبات وجود الالتزام بالاستشارة وعدم تنفيذه من جانب المحامى الذى يقع عليه عبء اثبات العكس أو اثبات القوة القاهرة التى منعته من التنفيذ[٣].

---

(١) 1)SAVATIER (J) etude, op.cit p 282.

وحتى ولو لم يطلبها العميل ولكن المحامى بما لديه من فن قانونى قد يرى مالايراه العميل صالحا له.فمثلا يسأل المحامى فى مواجهة سيدة تجهل القانون وحصلت على حكم الطلاق اذا لم ينبهها الى أنها مجبرة على المثول امام مكتب الحالة المدنية فى خلال شهرين من أجل اعلان الطلاق مشار اليه فى BRUXELLE, 27-12-1893, WATELET, op.cit p 133.

(٢) عكس البعض الذى ذهب الى أن عبء اثبات غياب الاستشارة يقع على العميل بحجة اننا نفترض أن المهنى قد أدى التزامه بكفاية وانه يمارس مهنته بالطريقة المعتادة وكنتيجة أيضا للثقة المفترضه فى المهنى SAVATIER (J) op. cit p 283.

(٣) هذا على فرض أن العلاقة بين المحامى والعميل اقتصرت على اداء الاستشارة حتى ولو لم تصل الى حد اعتبارها موضوعا لعقد مستقل وهو عقد الاستشارة . أما اذا كان مفاد شكوى العميل هو سوء التنفيذ من جانب المحامى ذاكرا مثلا على ذلك بعدم اعطائه للاستشارات الواجبة فهنا ندخل فى مرحلة التنفيذ السيء للالتزامات وينقلب عبء الاثبات على عاتقه .

ويسأل ثانيا عن الخطأ فى الاستشارة الناتج عن الجهل بقواعد القانون والتى تؤدى بالعميل الى تحديد مصالحه بطريقة مضرة، ومن الممكن القول بتعدد الحالات التى يسأل فيها المحامى عن التقصير فى الاستشارة المتمثل فى خطئها وعدم دقتها.(١) كاخباره للعميل بانه يجب الحصول على حكم قضائى حتى يتمكن من قيد الرهن ولم يذكر له امكانية عمل قيد مؤقت يسمح للعميل بان يصبح دائنا ممتازا فى حالة إفلاس المدين(٢).

كما يظهر التقصير ايضا فى الالتزام بالاستشارة عند نسيان المحامى الاشارة على عميله بتقديم مستند هام كان سيؤدى تقديمه حتما الى نجاح الدفاع عن المصالح المعهودة اليه. ففى حكم يتعلق بمحام مكلف بالدفاع عن عميله مهددة بالطرد، ولم يكن يوجد فى ملفها الا مستند واحد خاص بمعونة عسكرية لصالح هذه العميلة باعتبارها اما لفتاة مقتولة بيد عدو،وكان مجرد تقديم هذا المستند يؤدى الى استحالة الطرد.ولكن المحامى أهمله وطالب بمهلة لاعداد دفاعه وصدر الحكم بطرد عميلته التى رفعت بدورها دعوى مطالبة المحامى بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، اظهرت محكمة استئناف Lyon خطأ المحامى كمستشار والزمته بتعويض العميلة المضرورة.(٣)

---

1)SAVATIER(R),les contrats de conseil op.cit p18.

2)COUR de Rennes, 12-10-1974(JURIS-DATA)
ويعلق على ذلك بان المحكمة أكدت على وجود الخطأ المهنى بالاستشارة.واشارت الى ضرورة التأكد من تحقق الشروط القانونية لهذا القيد المؤقت وهى أن يكون الدين ثابتا وان فى استرداده خطرا
AVRIL. op. cit N° 83.

3)COUR de Lyon,12-1-1932,S,1933,11,46.
انظر ايضا الاحكام الأخرى الاتية:
Cass. Civ 18-11-1975,D,1976,inf, rap p 38.
PARIS 30-3-1987,D,1987,inf,rap p 118.
PARIS 24-2-1987,D,1987,infrap p 57.

وقد تقوم مسئولية المحامى عن التقصير فى الاستشارة المتمثل فى عدم معرفة الشكل والقالب الذى يجب أن يصب فيه الاجراء، واتباعه لاجراءات منتقدة وضارة بمصالح العميل، فى حين أنه لو اتبع اجراء آخر لتحققت مصالحه. ففى قضية خاصة بنزع الملكية نصح المحامى عميله بعدم المطالبة بتعويض عن الاستيلاء بغية الحصول على تعويض أعلى من جانب من نزع الملكية. بعد الاشارة الى أن الارض لم تكن خالية، وبعد الحصول على تعويض أعلى أراد الاشخاص المنزوعة ملكيتهم التوصل الى هذا التعويض الاعلى عن الاستيلاء غير القانونى من السلطة النازعة الا أن طلبهم هذا رفض بسبب السقوط الرباعى الذى تخضع له دعوى من هذا القبيل. واعتبر القضاه أن المحامى قد فتح طريقا للخطر محتم بدون القيام بعمل ايجابى من جانبه لصالح عملائه وأقروا مسئوليته.(1)

ويبدو التقصير فى الالتزام بالاستشارة خاصة فى الالتزامات التى تنفذ بطريقة جزئية أو على مراحل. ويظهر هذا بصورة واضحة فى الاجراء المتعلق بتجديد الرهن، اذ يحدث غالبا أن المحامى تكون لديه المستندات المتعلقة بالحجز العقارى وتكون مدة الرهن قد قاربت على الانتهاء، فرعاية لمصالح العميل وتفاديا لسقوط الرهن بانتهاء مدته والذى يختفى مع سقوطه الامتياز المقرر لدينه. ينبغى على المحامى دائما تنبيه العميل الى تجديد الرهن قبل انتهاء الأجل بوقت كاف(2). وعندما يقوم المحامى بتحرير وصياغة الاجراءات القانونية المطلوبة والتى تعد جانبا رئيسيا من مهمته باعتباره ممثلا للعميل ويحل

1)COUR de paris, 10-1-1977, (JURIS-DATA)

ويشير هذا الحكم الى مدى أهمية وخطورة الاستشارة التى يبديها المحامى وقد يكون من الافضل للمحامى دائما أن يصف بطريقة محددة الى عميله الحلول المختلفة التى فى امكانه اللجوء اليها ثم يترك له الاختيار من بينها ولا يضعه أمام حل واحد لا يملك الا اتباعه. هذا على فرض أن المسألة (محل الاستشارة) تحتمل أكثر من حل.

2)COUR d'appel de paris 8-1-1937. Gaz-pal 1937,1,510

محله فى رعاية مصالحه تظهر بصورة أوضح أهمية الالتزام بالاستشارة. ولذلك فان معظم دعاوى المسئولية ضد المحامى تؤسس على التقصير فى هذا الالتزام داخل هذا الجانب الهام من دوره. فالمحامى الذى يحرر واقعة التخلى عن المحل التجارى يعتبر مخطئا اذا لم يشر على عميلته - بائعة المحل - بضرورة الحصول على موافقة المالك(١). كما يسأل أيضا عن عدم اهتمامه بمشروع عقد بيع المحل التجارى الذى لم يحرره بصورة تفصيلية أو كاملة. على الرغم من علمه المسبق بان الاطراف سيتخذون من مشروع العقد الذى يحرره نموذجا عند تحرير العقد النهائى(٢). والمحامى الذى يكلف بعمل اعلان عن بيع عقار يلزم بامداد عميله - فى أقرب فرصة - بكل المعلومات اللازمة ويرشده الى المستندات الضرورية للقيام بالاعلان.(٣) كما يسأل المحامى المكلف بشراء عقار عن عدم تنبيهه العميل (المشترى) الى حق المرور أو الارتفاق الذى يثقل هذا العقار(٤). كما يلزم المحامى المكلف باعلان خصم عميله أولا بالتوقيع على الاعلان وأن يقوم بهذا الاجراء فى وقت مناسب ليتمكن الخصم من الحضور، واذا كان شرطا لتنفيذ الحكم اعلانه للخصم فيجب عليه القيام بذلك.(٥) وتقوم مسئولية المحامى الذى حرر عقد ايجار مخالفا لتنظيمات القانون.(٦)

---

1) T.G.I de limoges, 17-5-1975 (JURIS- DATA)

2) Cass.Civ.12-1-1982, D, 1982, inf rap p 176.
Cass.civ.24-3-1987, Gaz-pal inf-rap p 148.
كما تقوم مسئولية المحامى الذى لم ينبه عميله الى القواعد المالية الخاصة بالضريبة وعن عدم بيانه فى كراسة الشروط الوضع المالى الصحيح للأرض محل الزايدة
Lyon 10-5-1988, J.C.P 1988 N° 21155.

3) AIX-en-provence 9-11-1982, Gaz-pal, 1983, 1, p 9
Paris 1-2-1989, D 1989, inf. rap p 62.

4) DALQ op.cit N° 882.

5) Trib-Gr-Inst. Lyon 26-5-1987, Gaz-pal 1987, p 17.

6) Paris 8-6-1982 Gaz-pal 1983, 1, somm p 15.
اذ المفترض فى المهنى (المحامى) معرفته لكل قواعد فنه وخصوصياته
PH- le TOURNEAU, les professionnels ont-ils cœur, D 1990 1ere Fev.ch p 21

وفى عبارة واحدة، فان المحامى الذى يقبل القيام بتحرير تصرف معين يجب عليه تنوير عميله بالشكليات الضرورية ويقوم بتنفيذها حتى مع غياب الاشتراط الصريح على ذلك فى العقد.(١)

وقد ثار التساؤل عن مدى التزام المحامى بضمان فعالية واثر التصرف الذى يجريه وقد أجابت محكمة Aix (٢) على ذلك بالنفى ذاهبة الى أن المحامى (وكيل الدعوى) ملزم بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتنوير وتبصير العميل.ولذلك فان المحامى لم يرتكب خطأ عندما اعطى فى كراسة الشروط الخاصة بالمزايدة كل المعلومات حول الوضع القانونى لايجار المحل التجارى ثم وجد المتزايد نفسه فيما بعد مطرودا لأن الايجار لم يكن قد جدد بعد. على أنه يجب - فى هذا الصدد - عدم الخلط بين القيام بالتصرف أو الاجراء فى حد ذاته وبين نتيجة هذا التصرف أو ذاك الاجراء..ففى الأولى يلزم المحامى بالقيام بالعمل (أى بتحقيق نتيجة) وفى الثانى لايلزم الا ببذل مالديه من حرص وعناية ولايضمن نتيجة الاجراء .

ولذلك فان المحامى الذى يقدم كراسة الشروط بطريقة غامضة أو غير كاملة فهنا تقوم مسئوليته (٣) كما لو لم يظهر فى كراسة الشروط حق الارتفاق الذى يثقل العقار محل المزايده . (٤)

ويلاحظ أن التقصير فى الالتزام بالاستشارة قد يظهر فى مخالفتها للواقع وعدم تطابقها مع المعطيات التى أبداها العميل وملابسات الواقعة،فتقوم مسئولية المحامى اذا لم تتفق استشارته مع الاسئلة المطروحة من جانب العميل أو المطالب التى ابدى حاجته اليها عن طلبه للنصيحة . (٥)

---

(١) 1)COUR de paris, 31-10-1974 (JURIS-DATA)
(٢) 2)COUR d'AIX-en-provence,6-2-1961,D,1961,J,p 306.
(٣) 3)Cass. Civ. 13-2-1974,Gaz-pal 1974,p 123.
(٤) 4) Cass. civ.29-10-1928, D-p 1928,2,p 514.
Loup (J)la responsabilite des AVoués.J.C.P 1939, N°101.
(٥) 5)Cass. civ.9-6-1969,D,1969,2,p 494.

ولاتقوم مسئولية المحامى عن استشاراته فى مواجهة العميل فقط وانما قد تسبب الاستشارات المعطاه مسئوليته عن تعويض الخصم. كما لو ثبت انه حرض عميله على اقامة دعوى فى ظاهرها متهورة ومتسرعة والقصد منها النيل من الخصم أو الكيد له.(١) ويثير ماسبق التساؤل المتعلق بحق المحامى فى رفض اداء مهمته اذا بدا له من طلبات العميل أن الهدف منها هى الاساءة الى الخصم فقط. وظاهرا أن الفقه يميل الى اعطاء المحامى الحق فى رفض القيام بالتصرف اذا كانت نية الاضرار واضحة لدى العميل أو ظهرتفى تعليماته أو طلباته رعونة أو تسرع.(٢)

ويجب أخيرا حتى تقوم مسئولية المحامى بسبب تقصيره فى الالتزام بالاستشارة أن يكون الضرر المدعى من جانب العميل نتيجة مباشرة لغياب أو خطأ الاستشارة. فامتناع المحامى عن أداء الاستشارة أو تقديمه لها بصورة خاطئة لايجب اعتباره فى كل مرة السبب فى الضرر. فاذا أعطى المحامى استشاراته مبرهنا عليها فى نفس اللحظة التى اعطيت فيها ثم ظهر بعد ذلك خطؤها نتيجة للظروف اللاحقة أو غير المتوقعة فان المحامى لاتقوم عليه أى مسئولية (٣). كما لاتقوم مسئوليته عن عدم تنبيهه عميله لتهديد قانون لم يتم التصويت عليه بعد حتى ولو لحقه ضرر بعد ذلك نتيجة سريان هذا القانون(٤).

1) DALQ, op.cit p 886.
SAVATIER(R) Traite, op.cit Tome 11, N° 843.
TRIB-Gr.Inst-paris 20-4-1983, Gaz-pal 1984, Mars p 10.
Paris 7-1-1983, D, 1985 inf-rap p 111.
2) DALQ op.cit p 887.
3) REQ 22-4-1914, D, 1914, 1, 276.
4) Paris 5-10-1959, D, 1959, 2, 587.

ب) التقصير فى التزامى العناية والحرص :

يتمثل التقصير فى هذا الالتزام فى عدم قيام المحامى بالمهام الموكولة اليه طبقا لاصول وقواعد المهنة وبعدم مراعاة رغبات العميل وتعليماته ، وبذلك قد يتوافر التقصير فى الالتزام بالعناية والحرص فى كل التزامات المحامى سواء أكان منها التزاما بالقيام بعمل محدد (بنتيجة) أم كان التزاما عاما بالعناية والحرص . لأنه حتى فى الالتزام المحدد يجب على المحامى عند ادائه بذل مافى وسعه من عناية وحرص ليصل الى اتمام هذا العمل.لأن أى تقصير فى ذلك سيؤدى الى العكس وبالتالى الى قيام مسئوليته.وان كان مجرد عدم القيام بالعمل المحدد يعتبردليلاعلى عدم بذل المحامى للعناية والحرص الى أن يقوم الدليل على عكسه باثبات القوة القاهرة المانعة من التنفيذ. ويتضح هذا من الامثلة التى يضربها الفقه للإشارة الى التقصير فى هذا الالتزام.(1)

أ- المحامى - فى الاصل - له حريته الكاملة فى قيادة الدعوى بما تتطلبه من القيام بالاعمال الاجرائية التى يراها ضرورية لذلك حتى مع غياب التعليمات من جانب العميل .(2) من منطلق احلاله محله فى ادارة شئونه.وكذا مع افتراض الثقة الكاملة فى المحامى وبحكم معرفته وماتوقف عليه من معطيات العلم ومستنتجات الواقع .

ومع ذلك، فان هناك بعض التصرفات التى لها جانب كبير من الخطورة على مصالح العميل كما تتميز باهميتها بالنسبة له، لايستطيع المحامى اجرائها من تلقاء نفسه وانما يستلزمه

1)LEGAL (Alferd)De la negligence et de l'imprudence comme source de la responsabilité Civile delictuelle thé,paris 1922,p 7.

2)Trib-Civ. Seine 14-3-1963,J.C,P 1963,11,N° 13996.

الحصول مسبقا على تعليمات صريحة من جانب عميله بالقيام بمثل هذه التصرفات. والامثلة القضائية كثيرة على الاعمال والتصرفات التى تتطلب تصريحا خاصا للقيام بها ومنها مخاصمة القاضى أو رده، فلايملك المحامى القيام بذلك باسم عميله الا اذا أذن له الأخير بذلك صراحة (١). وقبول مد المهلة المتفق عليها بين الاطراف لدفع دين مثلا أو تقديم عروض أو تنازلات فى تسوية اتفاقية أوقبول أو تقديم أموال لصالح أو ضد العميل (٢) أوالتخلى عن دعوى أو تركها. ففى كل ماتقدم يحتاج المحامى الى تعليمات صريحة وخاصة ليمكنه التصرف باسم عميله (٣). فاذا تصرف بدون وجود التعليمات أو بدون مراعاتها يعتبر مقصرا فى العناية الواجبة مما يؤدى الى مسئوليته. الا أنه يشترط حتى تقبل دعوى المسئولية من العميل ضد محاميه قيام الأول بالاجراءات المعروفة بالتنصل (٤).

ب - المحامى مكلف بالقيام بالاعمال الاجرائية اللازمة لرعاية مصالح العميل وفى وقتها القانونى وكل تأخير أو تخلف يؤدى الى قيام مسئوليته اذا لحق العميل ضرر بسبب ذلك. فلايكفى مثلا أن يكون نشاط المحامى قد أدى الى نتائج غير تلك التى ينتظرها العميل، وانما من الضرورى اثبات أن النشاط نفسه كان معيبا سواء لعدم دقته أو عدم ادائه فى وقته المناسب (٥). ويقع

---

(١) انظر المادة ١١٥من قانون الاجراءات المدنية الفرنسى الخاصة بالمخاصمة المعدلة بقانون السلطة القضائية السابق ذكره والمادة ٣٨٤ من نفس القانون الخاصة بالرد والمادة ٤٩٤مرافعات مصرى.

2)Cass. civ 2eme Ch. 5-1-1975,J.C.P 1972,IV N° 6105.

3)Trib-Inst de VESOUL, 26-4-1972,J.C.P1972,IV,N°6185.

4)FLECHEUX(C) et FABIANI(F) la responsabilite op.cit N°2673.

(٥) طبقا للمواد ٣٥٢،٣٦٣من قانون الاجراءات الفرنسى القديم والذى كان يفرض اجلا قصيرا لقبول دعوى التنصل. ولكن قانون الاجراءات الجديد لم ينص على خصوصية دعوى التنصل مما أدى بالضرورة الى اتساع حالات مسئولية المحامى وزيادتها من ناحية، والى تمكين العميل من استخدام القضاء مباشرة المختص بدعاوى المسئولية. من ناحية أخرى يكون على المحامى للتخلص من المسئولية تقديم التعليمات الخاصة بالقيام بالاجراء والتى قد تتمثل فى خطاب بسيط.

على قضاة الموضوع تقدير - بسيادة كاملة- الوقائع التى بين أيديهم واعلان أن هناك خطئا فى جانب المحامى أم لا [١]،وأظهرت محكمة LYON فى احد أحكامها أن التقصير فى الالتـــــزام بالعناية والحرص قد يثار عند نسيان المحامى تقديم حجة أساسية كان سيترتب على تقديمها حتما حماية حقوق عميلته [٢]، التـــى كانت أما لفتاة مقتولة بيد العدو والتى كانت تستحق مساعـــدة عسكرية .

فالمحامى يجب عليه القيام بكل ماهو ضرورى ومفيد للدعوى التى كلف بمتابعتها [٣] .

جـ - ويظهر التقصير فى الالتزام بالعناية والحرص ايضا فى الغياب الكامل لهذه العناية أو ذاك الحرص الذى يسبب ضررا للعميل يجب تعويضه . فخطأ المحامى الذى لم يودع المستندات اللازمـــة لتدعيم موقف عميله أو لم يقم بتبليغ التكليف بالحضور [٤]أو لم يقدم المذكرات فى ميعادها قد يؤدى الى رفض طلب العميل ممـــا يسبب له ضررا يجب على المحامى اصلاحه [٥]، كما أن غياب المحامى عن الجلسة فى اليوم واللحظة المحددان لنظر دعوى العميل يعتبر خطئا يلحق ضررا بالعميل،وتتأتى الصعوبة من تعذر تقديرحقيقة الضرر اذ لاشىء يظهر تأثير مرافعةالمحامى أو مجرد حضوره على ميل المحكمة الى اعتماد حل مختلف [٦] .على أنه يجب عدم الخلط بين القيام بالعمل أو متابعة الاجراء وبين ضمان نتيجتـــــه . فالمحامى ملزم بالقيام بعمل محدد الا وهو حضور الجلسة التـــى

---

(١) نقض مدنى ٩/٥/١٩٧٤ طعن رقم ٣٨٢ ،النقض السنة ٢٥رقم١٣٧ص ٨٤٠.
2)Lyon 12-1-1932. op.cit.
فيما يتعلق باتخاذ اجراءات قيد الرهن القضائى انظر:
Cass.Civ. 20-1-1968,Bull-Civ. 1968 N° 67 p 72.
Lyon 9-12-1981,Gaz-pal 1982,somm, 386.
4)paris,19-1-1980,D,1981,inf.rap p 246.
5)AVRIL op. cit N° 99.
6)Trib-Inst- NICE 22-12-1959,D,1960,J,440.

تنظر فيها دعوى العميل ومجرد عدم الحضور يعنى عدم تنفيـــذه لالتزام واقع عليه.ويعد تقصيرا فى جانبه بصرف النظر عما اذا كانت المحكمة ستتأثر بمرافعته أم لا. اذ لا التزام عليه هنـــا وانما الالتزام يتعلق فقط بالقيام بالاجراء باعتباره التزامـــا محددا ينبغى على المحامى اداته. اللهم الا اذا ثبت أن الضـرر الواقع ليس له علاقة بغياب المحامى.وبالتالى لاتقوم المسئوليـــة بسبب عدم توافر شروطها كاملة ومنها علاقة السببية بيـــــن الفعل والضرر (١).ولذلك فاننا نرى القضاة احيانا وهم بصـــدد دعوى المسئولية ضد المحامى يرفضون الحكم عليه بالتعويض اذا ثبت أن العميل على الرغم من تخلف المحامى قد استطاع متابعـة دعواه. (٢). وفى حالة ،قد يعتبر غياب المحامى عن الجلسة خطـــأ كبيرا واجب التعويض. كما فى الدعوى المدنية التابعة لدعـــوى القذف.فالشكوى المقدمة من العميل لقاضى التحقيق يمكن أن تصبح غير مقبولة بشكل نهائى اذا نسى المحامى الحضور فى الجلســـة. اذ يتعلق الأمر هنا بسقوط قصير المدة.وانتهاؤها يمنع مـــــن اعادة رفع الدعوى امام القضاء المدنى. (٣)

د — يظهر التقصير فى هذا الالتزام فى عدم قيام المحامى بالاجراءات فى وقتها المناسب،أو على الاقل فى عدم جذب انتباه العميل الى المهل القانونية المفروض عليه احترامها لممارســة

---

(١) ويظل للغياب عن الجلسة تأثيره فيمايتعلق بالاتعاب اذ أن كرامة المحامى وعزته تمنعه من المطالبة -على الاقل- بالاقســـاط المتأخرة منها فى الوقت الذى لم يقم بالحد الأدنى مــــن التزاماته وهو حضور الجلسة.

GARDENAT,op. cit N° 1906.

TRIB- Gr. Inst. CRETEIL, 16-9-1987,Gaz-pal 25 Fev-1989 p 16.

2)TRIB-Gr.Inst-De VIENNE, 16-7-1964,J.C.P 1964,IV 4455

ويظهر مؤسفا أن نرى محاميا مكلفا بمتابعةدعوى يقـــف شرشارا فى طرقات المحكمة أو يتعهد أمام آخر بمتابعـــة دعواه فى نفس اللحظة التى تنظر فيها المحكمة الدعوى الاولى.

BOR DEAUX, 14-2-1887,D,1887,111,96.

3)AVRIL-op.cit N° 100.

حقه فى رفع الدعوى ابتداء أو فى متابعة ماينتج عنها من اجراءات وأعمال .

فمثلا ،المحامى الذى لم يحترم المدة المقررة كأجل ترفع خلاله الدعاوى المتعلقة بمسائل النقل الجوى،والتى تقوم بتحديدها المعاهدات الدولية والاتفاقيات ومنها اتفاقية فارسوفيا - التى حددت مدة تقادم مثل هذه الدعاوى بسنتين - تقوم مسئوليته [1].كما تقوم فى حالة عدم احترام التقادم الثنائى فى عقود التأمين فى القانون الفرنسى[2]. أو التقادم العشرى فى الدعاوى الخاصة بالبناء. كذلك ، يسأل المحامى اذا ترك حكما غيابيا لمصلحة العميل الذى عهد اليه بتنفيذه يسقط من جراء عدم التنفيذ خلال ستة أشهر [3] ونفس الأمر اذا أهمل رفع الدعوى على الرغم من تلقيه طلبا من العميل بتحقيق الوعد بالبيع ولجوئه الى العديد من المماطلات حتى مر على تلقيه طلب العميل عشرون عاما مما أدى الى صعوبة الحصول على التعويض بسبب هذا التأخير[4].كما يأتى نسيان المحامى رفع الاستئناف على الحكم فى المهلة القانونية المقررة على الرغم من تكليف العميل له بذلك،مما أدى الى صيرورة الحكم نهائيا ، وجها آخر تقوم به مسئولية المحامى. ونؤكد هنا على

---

1)Paris 4-7-1977,J.C.P 1978,2,N° 18975 et not FLECHEUX.
Cour d'appel de paris,7-2-1979,Gaz-pal 1979,1, p 272.

(٢) المادة ٢٥من قانون ١٩٣٠/٧/١٣الفرنسى وكذلك المادة ٧٥٢من القانون المدنى المصرى التى نصت على أن" أ- تسقط الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى ...".

(٣) استئناف وطنى ١٩٢١/٥/٢٤ المجموعة الرسمية ، السنة ٢٤رقم ١٨ ص ٠٢٦.

4)Paris 22-5-1974,(JURIS-DATA)

أن المسئولية تقوم بمجرد عدم رفع الاستئناف فى ميعاده القانونى مما أدى الى رفضه شكلا دون حاجة الى البحث فى مدى نجاح الاستئناف موضوعا أو فشله [1]. وقريب من ذلك الدعوى المتعلقة بدين العميل على الغير ومدة سقوطها ثلاث سنوات،فاذا تراخى المحامى عن رفع الدعوى حتى انقضت المدة المسقطة للحق ويصبح رفع الدعوى مستحيلا لتخلف شرطها الشكلى برفعها بعد فوات الميعاد تقوم مسئوليته .

هـ - ويتمثل ،أخيرا ،التقصير فى هذا الالتزام فى عدم الاداء التام للاجراءات أو فى الجهل الفاضح بأصول القانون ومسلماته [2].وتقدر مسئولية المحامى - هنا- بدرجة خاصة من الشدة لأن الأمر يتعلق بتخصصية ولا أحد غيره يصلح ليحل محل العميل فى ادارة مصالحه ورعايتها بسبب تكوينه وخبرته، والتى تفرض عليه مراعاة الاداء الكامل لالتزاماته وضمان سلامة الاجراءات المطلوبة . وهكذا احتفظ القضاء بمسئولية المحامى عن عدم فعالية الاستئناف المنظم باسم القاصر اذا نسى أن يرفعه ايضا باسم والد القاصر لأن هذا النسيان سيكون ضارا بالعميل اذ سيدفع بالمحكمة الى انقاص مبلغ التعويض المقرر [3].وجاءت الاحكام مؤكدة على قيام مسئولية المحامى الذى لايسيطر بصورة كاملة

(١) فهذا البحث له فائدته فيما يتعلق بمبلغ التعويض الواجب للعميل والذى يدخل فى سلطة المحكمة المعنية ومدى تقديرها للفرصة الضائعة على العميل

GARDENAT, op.cit N° 1911.

Cass.Civ.29-4-1963, J.C.P, TABLE, 1963-1969 AVOCAT.

(٢) فاذا تقدم المحامى بطلب للشهر العقارى لتسجيل عقد بيع عقار لموكله يوجب القانون توقيع محام عليه،الا أن الشهر العقارى بعد أن فحص العقد أشر على طلب الشهر بعدم القبول بعد أن تبين له أن المحامى الذى وقع على العقد قد استبعد اسمه من الجدول لعدم سداده رسم الاشتراك السنوى لنقابة المحامين. وبعد ذلك تمكن مشتر ثان لذات العقار من تسجيل عقده فهنا يجوز للمشترى الأول أن يرجع على محاميه بالتعويض . (ورد فى المسئولية المدنية ، فى ضوء الفقه والقضاء ،للمستشار عز الدين الدناصورى،الدكتور عبدالحميد الشواربى، القاهرة الحديثة للطباعة سنة ١٩٨٨، ص ٥٧٠ومابعدها) .

3) AVRIL- op. cit N° 102.

على الاجراءات وسريانها.فقد ذكر احدها [1] أن الالتزام الذى يقبلـــه المحامى يفرض عليه مراعاة تكملة كل الاجـــراءات المطلوبة من القانون من أجل أن يصبح استخدامه للمحكمة صحيحا ويمكنه من الحصول منها على حكم فى الموضوع.

كما تقوم مسئولية المحامى على الرغم من أن الاجراء قـــد نظم بعناية وحرص وفى وقته المناسب اذا لم يقدم الاثر المطلوب بسبب الاخطاء سواء القانونية أو المادية فى محتواه. كما لـو حرر عقد ايجار باطل لتعارضه مع النظام العام [2]. أو عدم الاعلان عن حكم بالمزايدة أو الاخطاء التى يرتكبها المحامى عند تحريره لكراسة الشروط الخاصة بالمزايدة [3]. كما يظهر تخلف العنايـــة والحرص فى الحالة التى يخطىء فيها المحامى فى الدفاع عن عميلته فى قضية شرعية خطأ أدى الى رفض دعواها.ويكون مقصرا ايضـا فى حال عدم حضوره عن(موكلته) فى الاستئناف المرفوع منها عن الحكم الابتدائى رغم اتفاقه معها على الحضور [4]. والعميل مطالـب

---

1)T.G- Inst-de paris 21-5-1975 (JURIS-DATA)

2)AIX-en provence 9-11-1982,Gaz-pal,1983,1, Somm p 186.

كماتقوم مسئولية المحامى الذى أجرى المزايدة لصالح عميله علـى جزء آخر أو حصة أخرى غير الحصة التى يرد عليها الحجـز العقارى مما أدى الى الحكم للعميل بمبلغ أقل مما كان يطلبه

Cass. Civ. 28-2-1912,S,1913,1,p 129.

انظر أحكاما أخرى :

Cass. Civ. 13-7-1982,D,1982,inf.rap. p 455.

Paris 1-5-1983,J.C.P,1984,somm,p.328.

3)Paris 23-1-1984,Gaz-pal 1984,1,somm p 16

Cass.Civ.15-10-1985,D,1987,somm p 104.

(٤) نقض مدنى فى ١٩٥٣/٤/٢٣ الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٠ق مجموعـة الاحكام لسنة ٤ ص ٩١٦، المحاماه السنة ٣٥ عدد ٢ سنة ١٩٥٤ رقم ٥٧ ص ٢٩٨.

كمايسأل المحامى(وكيل الدعوى) الذى رفع استئنافا ضد شخص لم يكن طرفافى حكم أول درجة مما ألحق بالعميل ضررا بسبب الحكم بعدم قبول دعوى الاستئناف المرفوعه متأخرة علـى الطرف الحقيقى فى الحكم.

Paris 25-1-1989,D,1989,inf,rap. p 62.

باثبات هذا التقصير المتمثل فى عدم دقة الاجراءات أو عدم اتمامها،وبصفة عامة اثبات سوء التنفيذ للالتزامات من جانب المحامى[1].كما لو أثبت فعلا امداده للمحامى بالتعليمات الصريحة بالقيام بالاجراءات فى المهل القانونية فى وقت مناسب .

ولاتقوم مسئولية المحامى بمجرد الادعاء من جانب العميل بعدم كفاية المرافعة أو بعدم مهارته فى تقديم الأدلة والبراهين التى تدعم موقفه . اذ أن العميل - من حيث المبدأ - الذى خسر دعواه لايستطيع مطالبة محاميه بالتعويض بحجة أن عدم كفاية المرافعة كان هو السبب فى النهاية الحتمية لدعواه . فمن أجل حصوله على التعويض يجب على العميل اثبات أن المحامى قد نسى عمدا حجة رئيسية والتى كان لها تأثير قطعى على الدعوى، أو يثبت أن اهماله كان السبب الفورى والمباشر لفقد الدعوى.مع مراعاة الصعوبة التى تقوم فى مواجهة العميل وهو بسبيله الى اثبات ماتقدم.[٢] كما لايسأل المحامى عن الخطأ فى القانون بصدد مسائل مختلف عليها ومحل جد ل فى الفقه والقضاء[٣] وإنما يسأل عن عدم معرفة القواعد الأساسية للقانون والتى يجب على كل محام معرفتها وتطبيقها.[٤]

هل يعتبر المحامى مقصرا اذا ترك الدعوى بعد قبولها؟

الاصل الذى قرره المشرع وأخذ به القضاء هو حرية المحامى فى قبول مساعدة من جاءه يسعى طالبا خدماته أو رفض التعهد بمصالح ذلك الساعى[٥] من منطلق أن مهنة المحاماه مهنة مستقلة

(١) 1)Paris 17-2-1986,Gaz-pal,1986,2,somm,278.
(٢) 2)LEEMANS, op. cit p 96.
(٣) 3)STRASBOVRG, 9-7-1958,Gaz-pal 1958,2,365.
(٤) 4)Note André DAMEIN, sous Co-d'app,-de BOURGES, 27-3-1984,Gaz-pal 1984,1,p 376.

(٥) هذا باستثناء حالات الانتداب والمساعدات القضائية اذ لايحق للمحامى بصددها رفض التعيين من جانب لجنة المساعدة أو الاختيار من جانب القاضى،ويقوم بمساعدة المتقاضى أوالدفاع عن المتهم حتى ولو لم يجد من نفسه الدافع على الاستمرار اللهم الا اذا ابدى اسبابا قوية تحوز اقتناع اللجنة أوالمحكمة وتؤدى الى قبول تخليه عن الاستمرار فيما عهداليه .

ويمارسها المحامى فى ذلك الاطار. وبذلك يتعارض مع صفة الاستقلال جبر المحامى على قبول كل طلب يقدم اليه وآداء مهمته الى كل من يطرق باب مكتبه ، اذ أن ذلك – بالاضافة الى ماسبق – قد يصعب تحقيقه من الناحية العملية نظرا لما قد يحدث من تعارض بين المصالح التى يعرض عليه حمايتها من ناحية، ولصعوبة أداء مهمته الى الجميع فى وقت واحد وبنفس المجهود من ناحية أخرى، خاصة اذا تصورنا محاميا توافر له قدر من الشهرة دفع الى لجوء العديدمن المتقاضين اليه مطالبين اياه برعاية مصالحهم. (١)

فاذا قبل المحامى مايعرض عليه من مصالح بعد دراسةسطحية وانعقد العقد باتفاق ارادات طرفيه، وكمبدأ لايمكن فسخه أو التراجع فيه بارادة أحد طرفيه منفردة، فاذا ترآى للمحامى – بعد دراسة متعمقة للدعوى وقطعه شوطا لابأس به فى طريق وضعها امام المحكمة – تركها ولم ينفذ ماعليه من التزامات فهل يعد مخطئا ويمكن الزامه بالتعويض نتيجة خرقه لعلاقة قانونية قائمة؟، فى الواقع ، ان حل هذه المسألة قد يثير عدة نقاط ويطرح عددا من التصورات . (٢)

أولا: اذا اتجهنا مع الرآى الجانح الى اعتبار خدمات المحامى خارج دائرة التعامل ولايمكن آن يؤدى الى تعهد مدنى ملزم فى جانبه، فاننا – وبالضرورة – نعترف للمحامى بحرية ترك الدعوى

---

(١) وقد نص قانون المحاماه المصرى على هذا المبدأ اذ جاء فى مادته الثامنة والاربعين أن" للمحامى حرية قبول (التوكيل) فى دعوى معينة أو عدم قبوله وفق ما يمليه عليه اقتناعه"

(٢) مع مراعاة تعلق هذه النقاط بالمحامى فقط اما بالنسبة للعميل فهو يملك عزل المحامى وانهاء علاقته بارادته المنفردة على اعتبار أن العلاقة بينهما ناشئة لمصلحته وتتيح له اختيار المحامى الذى يثق فيه. فاذا قدر العميل بعد اختيار المحامى عدم مصلحته فى استمرار العلاقة كان له أن يعزله ولكن كأى حق لايجب التعسف فى استعماله فان العميل يجب الا يسىء استخدام حريته فى العزل وقد اعترف المشرع للمحامى بالرجوع بالتعويض على العميل اذا أساء استخدام حقه بنصه فى المادة ٢/٨٣ محاماه على آن يستحق المحامى آتعابه اذا انهى الموكل الوكالة دون مسوغ قبل اتمام المهمة الموكولة اليه " (=)

بدون تعهده بتعويض ما قد ينتج عن ذلك من أضرار (١).

ثانيا: اما اذا اعترفنا بوجود علاقة تعاقدية بين المحامي والعميل من شأنها أن تلزمهما بالتزامات مدنية وترتب لهما حقوقا متبادلة، وان خرق هذه العلاقة من جانب أحد الطرفين - بدون مسوغ - يؤدي الى الزامه باصلاح ما ينتج عن هذا الخرق، فاننا - كنتيجة - نعترف للعميل بالحق في دعوى المطالبة بالتعويض ضد المحامي اذا لم ينفذ التزاماته. وهنا نتساءل عن مدى اعتبار ترك الدعوى في جميع صوره عدم تنفيذ للالتزامات من جانب التارك - المحامي -؟.

وللاجابة على هذا السؤال يستحسن تصور الفروض الاتية:

الفرض الأول: بعد فحص المحامي للدعوى فحصا متعمقا وجد عدم صحة او عدم عدالة ادعاءات العميل (٢)، أو وجد أن مطالبه تتعارض مع القانون أو الاخلاق. فهنا يجب الاعتراف - دائما - للمحامي بالحق المطلق في ترك الدعوى على أساس أن قبوله للدعوى ابتداء كان مبنيا على شرط أن الدراسة المتعمقة لها لاتظهر عدم صحتها أو عدم عدالتها، ويكون ترك المحامي للدعوى على أساس التطبيق الخاص لنظرية الشرط. كما أن هذا يتفق مع القسم الذي يبديه عند بدء ممارسة المهنة والذي من ضمن مواده الا يتعهد بدعوى متعارضة مع القوانين أو اللوائح أو الاخلاق (٣، ٤)

(=) ويكون التعويض هنا في صورة حق المحامي في الحصول على أتعابه ولكن يقع عليه اثبات انعدام المسوغ القانوني للعزل انظر في تفصيل ذلك أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، الجزء الثاني ص ٣٠٣ ومابعدها.

(١) 1)AUBRY et RAU. op.cit N° 364.

(٢) اذ أن الايمان بعدالة الدعوى التي تعرض على المحامي هو الاساس الذي يقوم عليه قبوله لها أو رفضه اياها: الاستاذ عبد الرزاق شبيب - العدل - مجلة المحاماه السنة ٦٩ مارس؛ أبريل سنة ١٩٨٩ ص ١٤٨.

3)LEEMANS, op.cit p 89.

(٤) ويدخل في هذا الفرض الخاص باكتشاف المحامي بعد دراسته للدعوى دراسة متعمقة تطلبها منه الدفاع عن آراء واتجاهات دينية أو سياسية تتعارض مع ما يعتنقه هو شخصيا، فمن الافضل له وللعميل ترك هذه الدعوى أي لايجوز له أن يدافع عن اراء واتجاهات في قاعات المحاكم في حين أنه يهاجمها في ساحات المؤتمرات والنوادي، كما لايضمن العميل جهد وحماس المحامي في مثل هذه الظروف.

وكنتيجة ،فان المحامى لايعتبر مقصرا فى حالة تركه للدعوى فى هذه الظروف ولاتقوم مسئوليته طالما أن تركه جاء فى الشكل القانونى المطلوب ومحترما ما أوجبه المشرع عند الترك من اجراءات .

الفرض الثانى : اذا وجد المحامى بعد فحص الدعوى فحصا دقيقا انها عادلة فى ادعاءاتها صحيحة فى طلباتها، مع عدم تعارضها وما يعتنقه من مبادئ وأفكار، ولكن اثناء سير الدعوى نشب خلاف بينه وبين العميل حول طريقة وكيفية اعداد الدفاع ومايقدم أولايقدم من أدلة أو مستندات . وظهر تدخل واضح من جانب العميل فى عمل المحامى واعتداؤه الصارخ على حريته فى قيادة وتسيير الدعوى. فهنا يجب أيضا الاعتراف للمحامى بالحق فى الترك بعد أن تعييه الحيل وترهقه المحاولات فى اقناع عميله بأنه يرى الافضل لمصلحته (١) .

يجئ ذلك مسايرا لنصوص القانون التى أوضحت أن"للمحامى ان يسلك الطريقة التى يراها ناجحة طبقا لأصول المهنة فى الدفاع عن موكله " (٢). وأيضا أن"يتولى المحامى تمثيل (موكله) فى النزاع الموكل فيه فى حدود مايعهد به اليه وطبقا لطلباته مع احتفاظه بحرية دفاعه فى تكييف الدعوى وعرض الاسانيد القانونية طبقا لأصول الفهم القانونى السليم . (٣)

(١) ويفترض فى مثل هذه الاحوال أن المحامى حسن النية ويبغى مصلحة العميل فعلا . اما اذا اتضح العكس وان العميل كان محقا فى اعتراضه نتيجة ماظهر له من لجوء المحامى الى خلق اجراءات أو اطالتها أو فتح ابواب جديده عليه تكلفه مصاريف. أو إستشعاره بصفة عامة بان اتجاه المحامى ليس فى صالحه فيجب على المحامى الاستجابة لمطالب العميل والا عد خائنا للثقة ومقصرا فى تنفيذ التزاماته .

(٢) المادة ٤٧ من قانون المحاماه المصرى الجديد.

(٣) المادة ٧٧ من نفس القانون. كما قضت محكمة النقض المصرية فى نفس الاتجاه ان "استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده امر موكول الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته".
نقض جنائى ٣ مارس سنة ١٩٦٥ ، المحاماه السنة ٤٧ رقم ٢٠٧ ص ٢٦٥ .

الفرض الثالث : ايضا مع صحة الدعوى وسلامتها رأى المحامى تركها بعد قبولها بسبب خلاف نشب بينه وبين العميل حول الاتعاب أو المصاريف القضائية . اذ قد ينكر الأخير موافقته المسبقة على مبلغ الاتعاب الذى حدده المحامى أو يرفض دفع المقدم المتفق عليه . كما توجد حالات يكون فيها العميل فى ضيق من العيش تحوطه الأزمات المالية مما لايسعفه دفع مايطلبه المحامى مطالبا اياه بالانتظار حتى تنتهى الدعوى وتؤتى بثمارها . وعندئذ تنفرج الأزمة ويكون فى سعة من أمره ويدفع اليه اتعابه أو مصاريفه . فهنا نرى أنه لايجوز للمحامى ترك الدعوى التى قبلها لهذا السبب والتخلى عن عميل قد يكون حسن النية ويرغب فى السداد الا أن ظروفه الاقتصادية تحول دونه . وحتى لو افترضنا أن العميل سىء النية ويماطل فى السداد أو ينازع فى المبلغ المتفق عليه بينهما ، فلايوجد سبب للقلق أو الخشية بالنسبة للمحامى ، اذ أن حقه مضمون بما رسمه له المشرع من طريق استثنائى وآخر عادى يستطيع من خلال احدهما الحصول على اتعابه أو ماتكبده من مصاريف فى سبيل الدفاع عن مصالح العميل. فضلا عن الامتياز المقرر لهذه الحقوق على نتيجة الدعوى والذى يلى امتياز أموال الخزانة العامة وبذلك يعتبر المحامى مخطئا ومقصرا فى عدم تنفيذ التزاماته تجاه العميل اذا ترك الدعوى لمثل هذه الاسباب . (١)

(١) وقد قضى أن "المحامى الذى يرفض الاستمرار فى مباشرة وملاحظة قضايا موكله بناء على أن موكله لم يدفع له باقى اتعابه يعتقد ان له حقا فيها عن اعمال باشرها من قبل يكون مخالفا لأصول اللياقة التى هى أساس صناعة المحاماة" .
نقابة محامين بروكسل ١٥مارس سنة ١٩٢٦ . محاماه السنة ٧ ص ٤٣٠
انظر عكس ذلك حكم الاستئناف المختلط الذى قرر ان "ا- للمحامى الحق فى التنازل عن التوكيل بعد أن رفض الموكل أن يدفع له ماطلبه بحق من مبلغ لحساب الاتعاب" .
استئناف مختلط أكتوبر سنة ١٩٣٣ المحاماه السنة ١٥ ص ١٥٧ عدد ٢ .

ثالثا: فى حالة الاعتراف بحق المحامى فى رفض الاستمرار فى دعوى قبلها فهنا يقع عليه التزام مؤداه ابلاغ قراره بالترك الى العميل فى وقت ملائم.يمكنه من البحث عن محام آخر يقبل التعهد بمصالحه أو إعداد دفاعه بنفسه فى الحالات التى يجوز فيها ذلك[1] .فاذا لم يملك العميل وقتا كافيا للبحث عن محام يحل محل ذلك التارك فسيكون له حق غير قابل للنقاش فى مطالبة المحامى بالتعويض.على اعتبار أنه متعسف فى استعمال حقه [2].ولقد نص القانون على ذلك عند تطلبه من المحامى "الا يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل وأن يستمر فى اجراءات الدعوى شهرا على الاقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل . ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر.." [3]. وحسنا فعل المشرع بالزامه المحامى بالاستمرار فى اجراءات الدعوى لمدة شهر وهى مدة كافية يستطيع العميل خلالها تدبير اموره واسناد مصالحه الى محام آخر.

ويراعى أن الحكمة من وجوب اخطار المحامى لموكله بقرار التنازل واستمراره فى نظر مصالحه لمدة شهر ووجوب التأجيل من جانب المحكمة هى تمكين العميل من اسناد الأمر الى محام آخر للدفاع عن مصالحه أمام المحكمة.وبالتالى فان الحكمة تنتفى

(١) وتبدو أهمية ذلك من حساسية الموقف نفسه اذ غالبا مايتردد أى محام فى الإقدام على قبول دعوى تناولتها يد زميل من قبل ثم تركها.ويكون مبعث هذا التردد اما احترام ذلك الزميل فى عدم قبول ماسبق ورفضه،واما للشك الذى يدور فى ذهن أى محام آخر يلجأ اليه العميل فى صدق ادعاءاته أو عدالة مطالبه . مما تكون نتيجته فى الغالب احجام عدد من المحامين عن قبول الدفاع عن مصالح العميل .مما يتطلب امتلاكه لوقت ملائم يستطيع فيه طرق أبواب عدد ليس بالقليل من مكاتب المحامين حاملا دعواه المنبوذة .

2)LEEMANS, op.cit p 90.

(٣) المادة ٩٢ من قانون المحاماه المصرى الجديد وكذلك المادة ٨٠ من قانون المرافعات الجديد اذ جاء فى نهايتها "...ولايجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة فى وقت غير لائق ".

فى حالة ماإذا كان العميل قد وكل محاميا آخر قام بالفعل بمباشرة مهمته وبالحضور عنه فى الدعوى . ويستخلص من ذلك أن مدة الشهر هى حد أقصى يلتزم به المحامى ولكن ليس بشرط انهاؤها وانما يجوز له التوقف عن متابعة الاجراءات ولو بعد يوم واحد من اعلان رغبته بالترك مادامت الحكمة من الاستمرار قد انتفت بوجود محام آخر يتولى رعاية الاجراءات.(١)

جـ) التقصير فى الالتزام بالسر المهنى :

اذا كان السر - كما سبق - هو مايكتمه الانسان فى نفسه ويتعين عليه خفيته فيكون وجه التقصير بصدد الالتزام به هو افشاؤه. ويكون ذلك بعمل تنتقل به الواقعة من حالة الخفية الى حالة العلانية. وبذلك لايوجد افشاء - بمعنى التقصير - لواقعة معلنة ومعروفة للكافة - فكما قالت محكمة النقض الفرنسية أنه "حيث ان السر واقعة خفية فان تطبيق قواعد السر المهنى يكون مقصورا على الوقائع التى من ذات النوع ويستبعد منها بالتالى كل الوقائع المعروفة والمعلنة والذائعة التى أصبحت عامة" (٢)

ويتحقق الافشاء بهذا الانتقال من الكتمان الى العلانية ولا أهمية لطريقته كتابه أو شفاهه. كما لاأهمية لمداه أى لما اذا كان قد وقع على الواقعة أو الوقائع كلها أو على جزء منها. كما لاأهمية ايضا لعدد الذين يذاع اليهم السر فقد يكون لفرد أو لعدة أفراد اذ يكفى لتحقق الافشاء أن يعلم شخص واحد بما كان سرا (٣). وعند البحث فى تقصير المحامى فى احترام

(١) انظر فى نفس المعنى نقض مدنى ١٩٧٧/١/١١ طعن رقم ٦٣٦ السنة ٤٢ ق مجموعة أحكام النقض المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ٤٦ ص ١٩٢.

2) Cass.Civ. 2-12-1902 op. cit

(٣) كمال أبو العيد، المرجع السابق ، ص ٤٤ ومابعدها.

السر باعتباره التزاما يقع على عاتقه فى مواجهة العميل نرى أن هناك صعوبة فى تقرير ما اذا كان المحامى مقصرا فى الالتزام بالسر أم لا .اذ يوجد فى هذه المسألة تناقض يتأتى من أن نشاط المحامى هدفه غالبا حماية مايعهد اليه من مصالح عملائه .وتحت اطار الثقة التى هى سياج مهنته يستقبل المحامى عميله الذى يقوم بشرح الوقائع ويظهر له جانبا كبيرا من دوافعه ويضع تحت يديه المستندات التى قد تشكل فى بعض الاحيان اعترافا بدين أو بارتكاب أمر مخالف للقانون.وتشمل - أحيانا أخرى - على خصوصياته أو كوامن أسرته . ويقوم المحامى باستخدام هذه العناصر فى علاقته بالغير، بزميله ، بالخصم وبالمحكمة والخبراء. ومن أجل اعطاء توضيحات صالحة وكاملة للمحكمة يضطر المحامى الى عرض بعض سوابق عميله على الغير(1).ولذلك فان الخط الفاصل بين الافشاءات الصادرة عن المحامى والتى تعتبر ضارة بعميله لمساسها بحياته الخاصة أو بشرفه أو بمركزه الاجتماعى-والتى يعتبر المحامى بصددها مقصرا فى التزامه بالسر المهنى-وبين مايعتبر ضرورة تقتضيها مهمة الدفاع عن المصالح المعهودة اليه . هذا الخط جد رفيع ويصعب اظهاره فى كثير من الاحيان.خاصة اننا قلنا - من قبل -أن ضمير المحامى هو القاضى الوحيد والفيصل الأخير بين مايجب افشاؤه ومالايجب.وبين مايعد من الوقائع والمستندات ضروريا للدفاع ومالايعد كذلك(2) .

ومع ذلك، فلانعدم أحكاما قضائية متعددة استطاعت اظهار تقصير المحامى فى التزامه بالسر المهنى .كما أن الفقهاء

(1) ولذلك قضى بان السر المهنى للمحامى يجد حدوده فى مبدأ حرية الدفاع فالسر لايغطى المستندات التى ترتبط بممارسة حرية الدفاع.
Paris- Correc. 26-8-1974, J.C.P 1975,Iv,103.

2)CHAMARD (Boyer), op. cit p 77.

- اكدوا على ضرورة امتناع المحامى عن أى افشاء يسبب لعميله ضررا ماديا أو معنويا [1]. بالاضافة الى اتجاه المشرع ومن قبله عادات وتقاليد المهنة الى اعتبار احترام السر أحد القواعد الاساسية الثابتة لهذه المهنة. وان خرقه لايؤدى فقط الى جزاءات مدنية أوتأديبية وانما قد يوقع المحامى تحت طائلة قانون العقوبات. بل أن الفقهاء قد اتجهوا الى أن نية الاضرار ليست ضرورية لقيام مسئولية المحامى المدنية اذ يكفى ان يصيب العميل ضرر بسبب الافشاء حتى ولو انتفى لدى المحامى سوء النية أو القصد الى الاضرار بالعميل [٢]. اذ قد يخطىء فى التقدير ويفشى وقائع واسرارا خطيرة وضارة بالعميل مع توافر حسن نيته و فهمه أنه بذلك يؤدى الى حماية مصالحه . أو بان هذه الوقائع أو الاسرار المعلنة لاتشكل خطرا أو تمس شرفا أو تلحق ضررا بالعميل [٣].

وبهذا المفهوم يعد المحامى خارقا احترامه للسر المهنى اذا تشكك حول قيادة الدعوى واختلطت عليه الأمور فرجع بها الى زملائه سائلا اياهم الرأى القانونى السليم حول موقف عميله. مما يضطر معه الى توضيحات حول طبيعة الدعوى ومضمونها وكذا حول شخصية عميله وبعض ظروفه فيكون بذلك مقصرا على الرغم من حسن نيته . [٤]

كما يعتبر مقصرا فى الاحترام الواجب للسر المهنى، المحامى الذى يتعهد بدعوى ضد أحد عملائه القدامى اذا كانت هذه الدعوى لها علاقة بالدعاوى التى سبق وتعهد بها لصالحه [٥]. كما يعد

1) FOSSE op. cit p 131.
2) FOSSE op. cit p 133.
(٣) وان كانت نية الاضرار مطلوبة لقيام مسئولية المحامى الجنائية اذا أنها شرط اساسى لقيام جنحة الافشاء وامكانية تطبيق نص المادة ٣١٠ ع.م.
4) CHARMANTIER, op. cit p 111
5) Cass. Civ. 19-1-1898, D, 1899,1,80.

مقصرا اذا قدم للمحكمة خطابا من زميله محامى خصم عميله بدافع أن الخطاب يتضمن بعض العروض الاتفاقية .(١)

وجاء فى نفس الاتجاه أنه اذا كان المحامى مستشارا للطرفين وأنه تلقى من كليهما اسرارا فلايمكن أن يترافع بعد ذلك عن احدهما فى حالة النزاع حول نفس المسألة التى استشير فيها سابقا لأنه ملزم بالسر فى مواجهتهما(٢)

ومن الثابت أن المراسلات المتبادلة بين المحامى والعميل فى اطار علاقتهما وبسبب ممارسة المهنة تعد سرية ولايجوز للمحامى افشاء محتواها، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن المحامى يعد مخالفا للثقة التى أودعها اياه العميل اذا قدم للمحكمة خطابا ليس بهدف اثبات اتفاق تم ولكن باعتباره فقط حجة فى النقاش المتعلق بتحديد التعويض (٣). فالخطابات المتبادلة بين المحامين وعملائهم تدخل تحت اطار السر ولايجب عرضها فى ساحات المحاكم الا اذا اشتملت على اتفاق تام بين الاطراف المعنيين بالأمر (٤) ويشترط لقيام مسئولية المحامى عن تقديم هذه المراسلات أن تكون متعلقة بموضوع الدعوى وأن تكون صادرة من العميل الى المحامى أو العكس، وبذلك لايعتبر المحامى مخالفا للسر المهنى اذا عرض امام قاض التحقيق نتائجه الخاصة التى توصل اليها

(١) نفس الحكم السابق .

2) CHARMANTIER, op. cit p 113.

3) Cass. Civ. 14-6-1957, D, 1957, p 557.

4) DIJON 10-2-1972, J.C.P 1972, N° 17156.

وجاء فى نفس المعنى :

REIMS, 3-6-1975, D, 1976, Somm p 53.

وقد حكمت محكمة Rennes أن المراسلات المتبادلة بين المحامى والعميل اذا تعلقت بمفاوضات للصلح وانتهت الى اتفاق فعلا بين الطرفين فيمكن تقديمها للمحكمة .

RENNES, 29-1-1976, Gaz-pal 1978, J, p 144 et note A-DAMIEN

اثناء ممارسة مهنته . [١]

وأيضا مع غياب الاجراءات القضائية وعدم وجود أى دعوى أمام القضاء فان المراسلات التى توجه الى المحامى من الغير ليست لها صفة السرية .وله أن يستخدمها فى اثبات اتفاق قد تم بين طرفين مثلا أو فى أى غرض آخر ولايعد مقصرا فى احترامه للسر المهنى . [٢]

ونفس الأمر اذا لم يكن المحامى مستشارا لأحد المتهمين أو مترافعا عنه .فلايوجد هنا أى مستند تتوافر له صفة السرية مادام أنه لايتعلق بالدفاع عن هؤلاء المتهمين. [٣]

ويجب حتى تقوم مسئولية المحامى المدنية تجاه العميل ان يتوافر الافشاء بالمعنى المتقدم وان يحدث بفعل من المحامى نفسه أو من تابعيه الذين يسأل عن اخطائهم كموظفى المكتب وسكرتاريته . وان يترتب على هذا الافشاء ضرر وتقوم بينهما علاقة سببية . ولذلك فان مجرد تداول ملفات العملاء بين المحامين بواسطة شخص (موظف) تابع للنقابة لايعترض عليه من هؤلاء بحجة الخوف من افشاء سرها . اذ أن المودع لديه المستندات (المحامى) يظل مسئولا فى مواجهة مالكها عن استخدامها والشخص الذى يختاره للقيام بأى عمل من أعمال الدعوى[٤] بل لايعترض على المحامى بخرقه للسر المهنى اذا عهد باى عمل فى مكتبه لاحد من الغير اجنبى عن ممارسة مهنة المحاماه وذلك كما لو عهد بمراجعة حسابات المكتب فى فترة من الفترات الى مراقب حسابات[٥]. وليس معنى ذلك عدم قيام مسئولية المحامى عن

---

1)Cass. Civ. 25-11-1921,S,1922,1,p 16. (١)
2)Tr.G-Inst. de BEZIERS, 2-12-1964,Gaz-pal 1965,1,p 267. (٢)
3)Trib-Corr- de paris 19-3-1974,Gaz-pal 1974,1,p 377 (٣)
4)Paris 9-5-1937, D-H 1937, p 2.9. (٤)
5)Cass-Civ. 25-10-1989,J.C.P. 1989 somm p 412. (٥)

انظر فيمايتعلق بالطبيب :
"Secret Medical et Verificabon de comptabilite"
Gaz-pal 28 juin 1990 Doc.p.2.

هؤلاء المستخدمين فى حالة ما اذا ثبت ارتكابهم لفعل الافشاء وترتب عليه ضرر لحق بالعملاء. فالمحامى يسأل عن تصرفات هؤلاء.وانما المقصود مما سبق هو عدم الاعتراض على المحامى لمجرد استخدام أجنبى عن المهنة بخشية اذاعة اسرار الملفات .

المطلب الثالث

الصفات القانونية لخطأ المحامي

يظهر الخطأ بوجه عام في الاخلال من جانب المدين بما يقع عليه من التزامات سابقة بما يؤدي الى مؤاخذته ،والسبيل الى معرفة الاخلال هو معرفة مدى مجافاة المدين لمسلك الشخص العادي . وبطريق التبعية لهذا ، يعرف خطأ المحامي بانه الاخلال من جانبه بالتزاماته تجاه عميله ويتوقف على ذلك بقياس سلوك المحامي المدين على سلوك محامي من أواسط المحامين في نفس درجته ومرتبته .

ولقد ثار التساؤل منذ زمن عما اذا كانت مسئولية أرباب المهن عموما - ومن بينهم المحامي - عن أنشطتهم المهنية يجب أن تكون أوسع أو أضيق من مسئولية ماعداهم؟وارتبط بهذا التساؤل آخر مؤداه هل يجب توافر أوصاف معينة في خطأ المهني حتى تقوم مسئوليته؟وهل تخضع تلك المسئولية لقواعد موحدة بغض النظر عما اذا كان الخطأ المرتكب قد وقع اثناء وبسبب ممارسته لمهنته أم وقع منه خارج هذا النطاق أو حتى داخله وانما باعتباره فردا عاديا لا انسانا مهنيا .

ويجيء تابعا لذلك مرتبطا به ارتباطا لاانفصام له ماسيطر على معظم الفقه والقضاء ردحا طويلا من الزمن من عدم مسئولية أصحاب المهن الا عن خطئهم الجسيم أو الغش . ومؤدى ذلك أن مجرد الاهمال البسيط غير المصحوب بسوء نية لايكفي وحده لقيام مسئولية هؤلاء، مدفوعين الى ذلك بدوافع متعددة متجاهلين - في نفس الوقت - بعض اطراف العلاقة التي تنتج عن ممارسة المهنة . (١)

---

(١) انظر في ذلك:المسئولية القانونية للطبيب ،الدكتورعبدالمنعم محمدداود ،دار نشر الثقافة ،سنة١٩٨٨،ص ١٨ ومابعدها .
دكتور أحمدشرف الدين، مسئولية الطبيب ، ذات السلاسل للطباعة والنشر بالكويت ، سنة ١٩٨٦ ، ص ٣٣ ومابعدها .
محمد حسين منصور ،المرجع السابق، ص ١٤ ومابعدها .
سليمان مرقس ،مسئولية الطبيب وادارة المستشفى ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٧ ص ١٦٤.

الخطأ العادى والخطأ المهنى :

نقول أن هناك خطأ عاديا عندما يخالف المهنى قواعد الحيطة والحرص المفروضة على الكافة. بحيث لاتنطوى المخالفة على اخلال باصول فنية أو قواعد مهنية. أى هو الخطأ الذى يقع بمجانية الواجب العام من العناية التى يلزم بها كل مهنى خارج مهنته أو داخلها مع انعدام علاقته باصول المهنة.

أما الخطأ المهنى فهو الخطأ المرتكب من شخص اثناء ممارسة مهنته، وينطوى على اخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة. ولقد ظهرت هذه التفرقة بوضوح بالنسبة للطبيب. وقد مثل الفقه لخطئه العادى بالحالة التى يترك فيها اداة من أدوات الجراحة، أو قطعة شاش داخل جسم المريض أو يجرى عملية وهو فى حالة سكر بين. ومثلوا لخطئه المهنى بالجهل الفاضح باصول علم الطب الذى يؤدى الى الخطأ فى التشخيص كأن يأمر باخراج مريض من المستشفى دون استكمال علاجه وتمام برئه مما يؤدى الى استفحال علته. (١)

ومن الممكن التمثيل للخطأ العادى للمحامى بالحالة التى يذهب فيها الى الجلسة وهو فى حالة سكر واضح مما يؤدى الى تضارب أقواله وعدم اتزان تصريحاته أو اهماله فى ملف القضية مما

(١) انظر فيما يتعلق بالتفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى:
MAZEAUD, COUR de droit Civil, Tome 3,1956. N° 462
DALQ op. cit N° 727 et Suiv.
RODIERE,"la responsabilite Civile" paris 1952,N° 1423.
VOISENET (P)"la faute lourde"DIJON. 1934, p 361.
،حسين عامر،عبدالرحيم عامر، المرجع السابق ص ١٩٤ومابعدها.
السنهورى ، الوسيط، ج ١ رقم٥٤٨ ومابعدها.
د. أحمد سلامة ، نظرية الالتزام، مؤسسة دار الثقافة للنشر سنة ١٩٧٥ رقم١٧٣ .
د. حمدى عبدالرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يناير - يوليو سنة ١٩٨٠ السنة ٢٢ ص ١٨ومابعدها.

ينتج عنه ضياع معظم مستنداتها أو سرقتها .واما خطوه المهنى فيمكن التمثيل له بالحالة التى يترافع فيها عن مصالح متعارضة فى آن واحد .أو تراخيه فى رفع الاستئناف حتى فوات ميعاده أو قبوله للترافع أمام محكمة على الرغم من عدم قيده لممارسة المهنة أمامها. وغير ذلك من الاخطاء التى تنبىء عن جهل أو تجاهل لأصول وقواعد المهنة.

وترتبت على التفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى نتائج هامة وخطيرة منها اشتراط الخطأ الجسيم لامكان مسائلة المهنى عن خطئه المهنى ولايمكن ملاحقته عن أى اهمال أو تقصير مادام لم يصل الى درجة معينة من الجسامة.

ويعلل أنصار تلك التفرقة بضرورتها لتوفير الحرية اللازمة لحسن ادائه لواجبه والطمأنينه الواجبة لقيامه بعمله. اذ أن هذه المهن دقيقة فى ممارستها ودائمة التطور وترجع فى معظمها الى ضمير المهنى أكثر من رجوعها الى القانون. كما أن طبيعة الخدمات التى يؤدونها تتطلب مبادرة وحرية أكبر فى التصرف. وفى تهديدهم بمسئولية صارمة تقليل من هذه المبادرات وفقدان لعزيمتهم وتثبيط لهممهم على الابتكار والاجتهاد وتكون النتيجة فى النهاية ضد المصلحة العامة التى تشمل مصلحة العملاء أنفسهم سواء المرضى بالنسبة للطبيب أو المتقاضين بالنسبة للمحامى أو عملاء غيرهم من المهنيين(1). كما أضافوا أنه من أجل تقدير مسئولية المهنى يجب توافر أهلية فنية لايمتلكها القاضى وسوف يقصر كلية فى دوره كقاض اذا هو اتجه الى أخذ جزء من هذه المتناقضات العلمية. فأمام هذه الشكوك فان وجود الخطأ المهنى نفسه يصبح غير مؤكد ولايمكن أن يقدم بسهولة ارضا صلبة للمسئولية.(٢)

1)SAVATIER (J) etude op. cit p 325.
2)SAVATIER (J) étude op. cit p 327.

وهذه التفرقة وان ظهرت بكثرة بالنسبة للطبيب [1] الا أنها برزت ايضا بوضوح بالنسبة للمحامى. فاذا كان نشاطه يتعلق بدرجة أقل بالناحية الفنية أو العلمية الا أنه يراعى أن نجاحه فى مهمته يعتمد غالبا على محاولات جزئية وعلى عناصر تحكمها الصدفة من الصعب اثبات خطأ المحامى فى حالة عدم تحققها. وهذا مادفع البعض الى القول بأن حرية المحامى فى قيادة الدعوى والشكل الذى يختاره لتنظيم دفاعه يتعارض مع مسئولية تقوم على الخطأ اليسير اذ أن هذه المسئولية ستعوق كل مبادرة من جانب المحامى أوتابعيه [2] وذهب آخر الى أنه ليس من الضرورى بحث مسئولية المحامى فى مبادىء القانون العام من أجل بيان أن المحامى لايسأل عن خطئه اليسير. ففى نطاق مثل نطاقه وحيث أن الأمور تسببه لايكون سهلا أن نطلب من المحامى الا يخطىء اطلاقا فيما يطلبه من القاضى فمسئولية المحامى يجب أن تقدر طبقا للصعوبات التى يواجهها عند ممارسة مهنته [3]. مما يفهم منه أن المحامى لايسأل الا عن خطئه الجسيم أو غشه.

وعلى صعيد القضاء فاننا نجد العديد من المحاكم التى أكدت فى قضائها على هذه التفرقة، متطلبة لقيام مسئولية المهنى عن نشاطه توافر درجة معينة من الجسامة فى خطئه. وقد ظهر

---

1) NOTE SAVATIER (R) sous Req 30-11-1938, D, 1939, 1, 49.
سليمان مرقس، مسئولية الطبيب، المرجع السابق الاشارة السابقة.

2) FOSSE, op. cit p 78.
وقد أشار نفس المؤلف الى أن القضاء سيظل فى حيرة دائمة نتيجة التقلبات المفاجئة لاراء الفقهاء والتى فى شرحها تتعلق بنظام العلم القانونى مما يتجه بنا الى تفضيل مسئولية اضيق بالنسبة للمحامى وللوصول الى ذلك يكون من الواضح أن مسئوليته لاتقوم الا باثبات الخطأ الجسيم أوالغش.

3) GARDENAT, op. cit N° 1800.
JOSSERAND, cour de droit Civil Français, 1933, T, 11 N° 427.
et JOSSERAND, l'Renaissance de la faute lourde D-H 1939 ch, p 29.

ذلك بالنسبة للطبيب فى كثير من الأحكام التى نفت عنه المسئولية لعدم ثبوت الخطأ الجسيم فى جانبه ذاهبة الى أن الاهمال البسيط أو الخطأ اليسير لايكفيان لقيام المسئولية [1]. كما وجدت ايضا بعض الأحكام التى صدرت بخصوص المحامى التى رفضت فيها المحاكم الاعتراف بمسئوليته لانتفاء الخطأ الجسيم [2].

اذا كانت هذه الادعاءات السابق ذكرها بخصوص الخطأ المهنى قد وجد لها صدى فى بعض أحكام المحاكم العادية كما رأينا فانها لم تقبل من محكمة النقض الفرنسية [3] التى أقرت مسئولية الطبيب عن خطئه ايا كانت درجة جسامته مؤكدة على أن نصوص القانون تطبق على كل خطأ أيا كان مرتكبه وايا كان مركزه أو وظيفته [4]. وهذا التأكيد من جانب محكمة النقض الفرنسية وان جاء بمناسبة تطبيق المواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ المتعلقة بالمسئولية التقصيرية الا أن عبارات المحكمة جاءت بصيغة العموم ممالايسمح معه بقصر ذلك على أحد نوعى المسئوليةوهى المسئولية التقصيرية واخراج المسئولية العقدية من هذا العموم. كما لايفهم من بعض أحكامها اخذها بهذه التفرقة حيث جاءت عباراتها فى بعض الاحيان غامضة وخلطت فيها بين تقدير الخطأ وقيام المسئولية وبين المعيار الذى يقاس به هذا الخطأ مما أدى الى الفهم من جانب البعض بأخذها بالتفرقة السابق ذكرها. [5]

1)TRIB- Civ- ALENÇON, 29-4-1930,Gaz-pal,1930,11,p 112
Paris 12-2-1935,Gaz-pal 1935,1,722,

2)Lyon 12-1-1932,5,1933,2,46.
TRIB- de SEIN 6-5-1942,Gaz-pal 1942,2,35.
BRUX 28-3-1961, pas,1962,2,181.

3)BEUDANT (ROBRT) Cour de droit Civil Français,Tome 1X Bis paris 1952, p 57.
MAZEAUD, traite. op. cit N° 504.

4)Cass. Civ. 29-11-1920,D- p 1924,1,203.

(٥) انظر على سبيل المثال طلبه خطاب ـ المرجع السابق ـ ص ١٣١.

كما أن هناك من محاكم القضاء العادى مارفضت الأخذبهذه التفرقة مقررة قيام مسئولية المهنى عن أى خطأ يسبب ضـــررا للعميل. (1)

نقـــد التفرقـــة:

يتضح مماسبق مدى تأثير الحجج التى قامت عليها التفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى على القضاء مما أدى الى ميله الواضح الى التخفيف عن مسئولية المهنى .

ولكن - وفى المقابل - القانون قد تطور واتجه الى زيادة المسئولية بصفة عامة من خلال تعويض أكبر قدر ممكن من الاضرار المحتملة. هذا التطور أدى الى هجر هذه التفرقة من جانب الكثير من الفقهاء، على افتراض أن من يمارس مهنة يحوز المعلومات النظرية والمران العملى اللذين تقتضيهما. وليس من المقبول أن نطبق مسئولية أخف على من يملك معلومات أكبر. وهذا الهجر لهذه التفرقة راجع - بالاضافة الى ماسبق - الى أسباب عديدة منها:

أولا: قيامها على غير أساس من القانون أو المنطق فالمادة ١٦٣ (٢) مدنى مصرى وغيرها من المواد المتعلقة بالمسئولية جاءت فى الفاظها من العموم مالايسمح باجراء أى تفرقة بين ذوى المهن وغيرهم ، ويعتبر مخالفة صريحة لهذه النصوص اقتضاء خطأ جسيم لقيام المسئولية. (٣)

(١) انظر بالنسبة للطبيب :

TOULOUSE, 25-5-1938 Gaz-pal 1938,11,p 363.
TOULOUSE, 26-5-1939,Gaz-pal 1940,1,61.
GRENOBLE, 4-11-1946,D,1947, p79.
AIX . en-provence 27-2-1952. J.C.P 1952,11,N° 6870.

وبالنسبة للمحامى :

NANCI 28-2-1934,S,1934,2,237.
Cass.Civ 16 16-4-1935,S,1935,1,188.

(٢) تقابلها المادة ١٣٨٢،١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى .

(٣) طلبه خطاب ، المرجع السابق ، ص ١٣٥.
أحمدسلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦.

ثانيا: عدم وجود ضابط دقيق للتفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى، حيث يصعب فى كثير من الاحيان تصنيف اخطاء المهنى للوقوف على مايعتبر منها مهنيا ومالايعتبر كذلك. وخاصة اذا تعلق الأمر بمسألة خلافية - وما أكثر مثل هذه المسائل فى اطار المهن - وعدم الدقة فى التفرقة هذه قد تؤدى الى تباين الأحكام حول نفس المسألة نظرا لاختلاف تقدير قضاة كل محكمة لتلك المسألة.

ثالثا: انه اذا كان المهنى فى حاجة الى بعث الطمأنينة والثقة فى نفسه بتأمينه ضد المسئولية فى حالات الخطأ اليسير فان عملاءه ايضا - وبنفس القدر - فى حاجة الى حمايتهم من اخطائه ايا كانت درجتها. ولاشك فى أن اشتراط درجة الجسامة فى الخطأ الفنى هو حرمان للعميل من واجب الحماية ضد هذا النوع من الاخطاء. (١)

رابعا: هذه التفرقة غيرعادلة اذ على أى اساس يستفيد المهنى دون غيره من ميزة عدم مسئوليته عن الاخطاء اليسيرة. فى حين أن من المتصور أن يحدث العكس، بمعنى أن يسأل المهنى عن أى تقصير أو اهمال حتى ولو كان يسيرا من منطلق حيازته لمؤهلات ومعلومات تفوق غيره. ومن واقع أن الناس تنتظر منه أكثر مما تنتظره من الآخرين - فضلا عن أن فى اشتراط مثل هذا القيد مكافأة وحماية للمهنيين غير الحريصين والذين فى تصرفاتهم رعونة. (٢)

خامسا: والتركيز على روابط الثقة الموجودة بين المهنى وعميله يؤدى الى ضرورة تشديد مسئولية المهنى. فاذا كان العميل يتعهد كاملا الى المهنى بمصالحه فيبدو من الضرورى منع خيانة هذه

---

(١) انورسلطان - المرجع السابق - ص ٣٠٩ بند ٣٩٠.
(٢) عبدالمنعم فرج الصده ، المرجع السابق رقم ٣٠٦.
2)MAZEAUD et TUNC op.cit N° 509.

الثقة بمجازاة المهنى بشدة عن أى تقصير. وهذه الضرورة يبدو فرضها ليس فقط لمصلحة العميل وانما ايضا للمصلحة الاجتماعية ذاتها.فالمجتمع يجد نفسه مهتما بما يجب أن يؤديه اصحاب المهن الحرة بصفة منتظمة، فضلا عما سبق، فان المهنى فى علاقته بالعميل تعود عليه فائدة بسبب تلك العلاقة ومن واقع اداءه لمهنته ولذلك فيجب عليه أن يتحمل مخاطر ممارستها ايا كان قدرها. (١)

سادسا: وأخيرا، للتفرقة بين الأخطاء التى يرتكبها المهنى ولاتتصل مباشرة بالفن الذى يمارسه والتى يمكن أن يرتكبها كل الناس وتلك التى ترتبط بالفن المهنى والتى يرتكبها اثناء ممارسة الفن الذى هو موضوع نشاط المهنى.هذه التفرقة لها أهمية من جانب آخر ليس فيما يتعلق بقيام أو عدم قيام مسئولية المهنى وإنما فيما يتعلق بالمعيار المتبع من جانب القاضى لقياس سلوك المهنى. فالقاضى فى حكمه على سلوك المهنى يجب عليه أولا أن يحدد نوع الالتزام الواقع عليه والذى وقع الاخلال به. ثم بعد ذلك يحدد المعيار الذى يتبعه لتقدير ما اذا كان هناك خطأ فى جانب المهنى أم لا. فاذا استخلص من المرحلة الأولى ان الالتزام الذى وقعت المخالفة بصدده التزام عام ولايثير أى أصل فنى ولايحتاج فى معرفته لأى تقدير فنى، لجأ الى قياس سلوك المهنى فى هذا الصدد بمعيار سلوك الرجل المعتاد فى شئونه العادية. اما اذا اتضح له أن الالتزام المخالف يرتبط بأصول المهنة وقواعدها ويحتاج لتقديره الى عناصر فنية. فانه يلجأ الى معيار الرجل المهنى العاقل - السابق ذكره - ليتعرف على وجود الخطأ فى جانب المهنى من عدمه بقياس سلوكه بسلوك رجل مهنى معتاد فى نفس ظروفه وبنفس تخصصه (٢) ولاشك فى أن

1)SAVATIER (J) etude op.cit p 325.
2)SAVATIER (R) note sous Req 30-11-1938 op.cit
اذ قال فى تعليقه على الحكم السابق" انه يوجد فيما يخص(=)

القاضي سيستعين بغيره من أهل الخبرة اذا لم تسعفه معلوماته الخاصة وماتوقف عليه من العلوم (1) وخاصة عند تقدير وجود الخطأ المهنى من عدمه اذ أن ذلك يتطلب اثبات عدم معرفة معينة للواجبات المهنية مقدرة طبقا للمعطيات العلمية المتاحة. (٢)

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

سبق القول ان التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ العادى ارتبطت بها تفرقة أخرى بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير. فقد ربط بعض الفقهاء وعدد من المحاكم بين الخطأ المهنى والخطأ الجسيم مشترطين درجة معينة من الجسامة لتقوم مسئولية المهنى عن خطئه المرتكب بالمخالفة لأصول وقواعد المهنة.

نظرية تدرج الاخطاء:

وهى نظرية عرفت فى القانون الرومانى ثم انتقلت الى القانون الفرنسى القديم. وفى القانون الفرنسى الحديث لم تظهر بصورة واضحة، وان كانت قد ظهرت فى بعض الحالات التشريعية ومازال يناصرها بعض الفقه وقلة من المحاكم. وهذه النظرية تقوم على أساس تدرج الخطأ غير العمدى من خطأ جسيم الى خطأ يسير ثم خطأ يسير جدا. (٣)

(=) الطبيب - نطاقان من الأنشطة الأول يكون فيه الطبيب انسانا كالاخرين يقاس خطؤه ويثبت بنفس الطريقة التى تستخدم مع كل الناس والثانى وهو الخاص بالنطاق الفنى أو المهنى ولايمكن قياس خطأ الطبيب هنا الا طبقا لمعيار خاص".
طلبه خطاب - المرجع السابق ص ١٣١.

1)SAVATIER (J) etude op.cit p 329.
2)Cass. Civ. 18-10-1937,D,H 1937,p 549.

(٣) ويلاحظ أن هناك نوعا آخر من الخطأ يسمى بالخطأ غير المغتفر ولم يظهر الا فى التشريع الفرنسى وفى حالات محددة على سبيل الحصر وهى ثلاث حالات الأولى المتعلقة بحوادث العمل الثانية ظهرت فى قانون العمل البحرى والثالثة تتعلق بصندوق التعاون أو الادخار التابع للملاحة البحرية الفرنسية.
COEURET (Alain),la faute inexcusalile et ses applications Jurisprudentiels.Gaz-pal,Decembre 1987, Chro p 2.

الخطأ اليسير جداً[1]:

وهو ذلك الخطأ الذى يقع بالقدر الطفيف من الاهمال وعدم الانتباه ولايرتكبه شخص فائق العناية شديد الحرص . وتقوم مسئولية مرتكب هذا الخطأ مادام قد ترتب عليه ضرر وقامت علاقة السببية بينهما ،اذ أن القانون لم يعلق قيام المسئولية على درجة معينة من الجسامة .[2] على عكس ماذهب اليه بعض الفقه الى عدم قيام مسئولية المهنى عن خطئه اليسير ومن باب أولى عن الخطأ اليسير جدا (التافه) .

الخطأ البسيط أو اليسير:[3]

وهو الذى لايرتكبه شخص متوسط الحرص معتاد العناية وهو الذى عنته المادة ٢١١ من القانون المدنى المصرى ، ١١٣٧ من مثيله الفرنسى ، الذى اتخذناه من قبل معيارا عاما مجردا لقياس سلوك المدين وتحديد مدى مسئوليته والذى اطلقنا عليه معيار رب الاسرة العاقل والذى يتعين فيه على القاضى اجراء المقارنة بين درجة الحرص والعناية التى بذلها المدين وبين حرص ويقظة رجل معتاد فى مثل ظروف المدين ليحدد مسئوليته . واذا كان الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة فان عدم الوفاء بها يؤدى الى مسئولية المدين دون حاجة الى البحث فى سلوكه أو نقص ظروفه . ولايعفى من المسئولية الا اذا اثبت أن عدم الوفاء راجع الى سبب أجنبى[4]

الخطأ الجسيم :[5]

قد يبدو للوهلة الأولى أنه من اليسير استظهار الخطأ

1)FAUTE Très légers.

(٢) حسين، عبدالرحيم عامر، المرجع السابق، ص ١٤٨ .

3)FAUTE legere.

عبدالمنعم فرج الصدة- المرجع السابق - رقم ٣٠٥ .
سليمان مرقس ، المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية المرجع السابق ، رقم ٩٦ .

(٤) حسين، عبدالرحيم عامر- المرجع السابق ، ص ١٤٨ .

5)Faute lourde.

الجسيم. وفى الواقع، ان هذا النوع من الخطأ يدق تمييزه. فاذا كان من السهل تمييزه عن الغش تبعا للارادة أو القصد اذ تغيب ارادة احداث الضرر فى الخطأ الجسيم وتتوافر فى الغش[1]. فان من الصعب تمييزه عن الخطأ اليسير. ولقد اقترحت فى هذا الصدد العديد من المعايير لم يسلم احدها من النقد. وقد عرفه فقهاء الرومان من قبل بانه عدم ادراك وعدم توقع ماكان على أحد أن يدركه أو يتوقعه. أو هو الفعل الذى به لايحمل المدين لشئون الغير العناية التى يحملها الشخص الاقل عناية والأكثر غباء فى شئونه الخاصة.[2]

نظرية جوسران[3]

فقد بدأ بتحديد مايخرج عن الخطأ العادى وبين أن معياره ليس معيارا شخصيا. حتى لايؤدى ذلك الى اعتبار اخطاء المدين الذى اعتاد منتهى اليقظة والحرص من قبيل الخطأ الجسيم حتى اذا كانت فى الواقع تافهة. كما أنه استبعد اعتبار الخطأ المهنى خطأ جسيما باستمرار اذ أن من الاخطاء المهنية ماهو يسير أو تافه ومنها ماهو جسيم. ثم يعرف جوسران الخطأ الجسيم بانه ذلك النوع الذى يتميز بدرجة جسامته أو هو الذى يبلغ من الجسامة والفحش حدا يدل على عدم اهلية من ارتكبه. ويبين منه أنه غير كفء للقيام بالواجب المفروض عليه. وهذا التعريف الذى وضعه جوسران لم يقدم جديدا ولم يعط تعريفا دقيقا للخطأ الجسيم اذ أنه لم يوضح متى تكون جسامة الخطأ دالة على عدم اهلية الشخص المسئول.[4]

---

1) BEUDANT, COUR. op. cit p 53.
FLOUR (J) et AUBERT (lus) DROIT Civil, les obligations, Volum ,11, paris 1981, p 123.
CARBONNIER, les obligations, N° 94 p 352.
ويلاحظ أن القانون المدنى لم يعرف الخطأ الجسيم مكتفيا بالاشارة اليه فى بعض الحالات على عكس بعض القوانين التى عرفته مثل القانون المدنى اليمانى.

2) POTHIER, les obligations Tome 2, p 497.

3) JOSSERAND COURS op.cit N° 427 et Suiv.

(٤) حسن عكوش ـ المسئولية المدنية ـ رقم ٣١٤.

نظرية فوازينيه (١)

تبدأ بتحديد مركز الخطأ الجسيم وابعاد الافكار القريبة منه - كعدم الربط بينه وبين الخطأ المربح أو بينه وبين الخطأ المهنى اذ الاخير ليس جسيما حتما بل هو على درجات متفاوته . ثم يبدأ فوازينيه فى تحليل فكرة الخطأ الجسيم ويعرفه فى القانون الرومانى بانه الاخلال الفاحش بواجب قانونى أو هو القصور عن عناية أقل الناس كفاية وعدم توقعه مايتوقعه الكافة . ثم ينتقل الى الكلام عن الخطأ الجسيم بمعناه الحديث فيقول أنها فكرة تدل على التقدم العلمى ووسيلة تؤدى اليه كما أنه وسيلة قضائية للتخفيف من المسئولية . ففى مهنة الطب - مثلا - اقتضى التقدم العلمى عدم مساءلة الطبيب عن كل مايقع منه من أخطاء والا أدى ذلك الى احجامه عن الابتكار وعدم متابعة التطور العلمى (٢). فالخطأ الجسيم هنا هو الذى يوجبه التقدم. وتدعم فكرة التقدم هذه فكرة العدالة حيث نقل الينا القانون المدنى القديم عقلية الشعب فى ذلك العصر التى كانت ترفض وجود مسئولية نصفية أو اخطاء متعددة بل هناك خطأ وقوة قاهرة ومتى توافر الخطأ والضرر وجب التعويض الكامل . أما الآن، فقد أصبحت القواعد المجردة غير مقبولة. فبين المسئولية الكاملة وانعدامها توجد أحوال وسطى يسأل فيها المدين ولكن فى حدود معينة فحل محل التعويض الكامل نظام التعويض المتدرج (٣).

---

1)VOISENET,la faute lourde op.cit p361 et suiv.

(٢) مع مراعاة اعتراضنا السابق على ذلك. اذ أن حماية الطبيب وتشجيعه على الابتكار ومتابعة التطور لاينبغى على الاطلاق أن تطغى على اعتبار آخر لايقل أهمية عنه بل يفوقه فى الأهمية الا وهو حماية المتعاملين مع الطبيب من كل اخطائه اليسير منها مثل الجسيم .

(٣) حسن عكوش ، المرجع السابق ، الاشارة السابقة .

فى الحقيقة، ان هذا خلط بين عنصر الخطأ كشرط لقيام المسئولية وبين النتائج المترتبة على تحقق تلك المسئولية، المتمثلة فى احداها فى مقدار التعويض الذى يتباين - بطبيعة الحال - ضيقا واتساعا على حسب درجة جسامة الخطأ كما سيأتى:

نظرية اسمان. (١)

على أن الضابط الأكثر رواجا فى الفقه (٢). والذى يستخلص من عدة أحكام. الذى ذهب اليه الفقيه اسمان ويتأسس على درجة احتمال الضرر، أى على درجة توقعه أو امكان توقعه. فهو يرى أن المعيار الوحيد الصالح لقياس درجة الخطأ هو معيار أدبى يقوم على درجة احتمال حصول الضرر. فالشخص الذى يتعمد حصول أو يتأكد من أن فعله سوف يؤدى الى الضرر ومع ذلك يقدم عليه يعتبر قاصدا نتيجة فعله ومتعمدا اياها. اما الشخص الذى كان يتوقع فقط حصول الضرر فيأتى الفعل دون أن يقصد حصوله فخطؤه يعتبر جسيما. وأخيرا، اذا نظر الشخص الى الضرر على أنه ممكن فقط ولم يتوقعه ففعله لايعتبر الا خطأ يسيرا. أى أنه كلما اقترب احتمال حصول الضرر من اليقين زادت جسامة الخطأ. وكلما زاد الشك فى احتمال حدوث الضرر قلت درجة الخطأ. (٣)

هذه النظرية قد تبدو جذابة فى مظهرها الا أن منطقها يؤدى الى نتائج غير مقبولة. اذ يعتمد على الشخص نفسه فى تحديد درجة الخطأ على مافى ذلك من عودة الى فكرة المعيار الشخصى الذى سبق ورفضناه (٤) كمعيار لتحديد نوع الالتزام كما نرفضه هنا ايضا كمعيار لتحديد درجة الخطأ، اذ من الصعب الاعتماد على

---

1) ESMEIN, not sous Cass-Civ. 24-10-1932, S, 1933, 1, 289.

(٢) محمود جمال الدين زكى - الوجيز - ص ٣٣٤.
(٣) حسن عكوش الاشارة السابقة.
(٤) انظر ماسبق ص .

ضمير الشخص وتقديراته فى مسألة الخطأ. وانما يجدر بنا الأخذ بمعيار موضوعى نقيس به سلوك الشخص بالنظر الى ظروفه وأحواله الخارجية أو الظاهرة .فاذا انبثت تلك الظروف وهذه الاحوال عن احداث الضرر كان فى التصرف غش واذا انتفت هذه الارادة مع استظهارها من خلال الظروف ، امكانية التوقع للضرر وقبوله كان الخطأ جسيما واذا صل الأمر الى حد امكانية وقوع الضرر مع عدم توقعه فالفعل يكون خطئا يسيرا.[1] كما يمكن أن يوجه الى هذه النظرية نقد — من ناحية أخرى — مؤداه أن المدين عندما يكون شخصا بالغ الحرص واليقظة شديد الذكاء من الرجل العادى الذى اتخذ معيارا لقياس سلوك المدين. فقد يدرك الأول أن الضرر تحقق فى حين لايدرك الثانى الا احتمال تحققه ويكون فى الحقيقة مرتكبا لغش وليس لمجرد خطأ جسيم[2]

وهكذا يستبين مما سبق،من خلال عرض النظريات التى طرحت لتحديد فكرة الخطأ الجسيم أن كل الجهود التى بذلت فى هذا السبيل لم تصل بنا الى الغاية المنشودة.مما يسمح بالقول بأن فكرة الخطأ الجسيم هى فكرة شاردة لاتقبل أى تعريف[3] بل اننا نذهب الى حد القول بأن فكرة تدرج الاخطاء التى أصلها القانون

(١) فضلا عن أن هذه النظرية فى رأى البعض تنتهى الى الغاء معنى نصوص القانون التى تلزم الشخص بالتعويض عن الاضرار غير المتوقعة فى بعض الحالات.بقولها ان الشخص اذا لم يكن يتوقع مطلقا أن الفعل الذى يأتيه ينشأ عنه الضرر .فلا ينسب اليه أى خطأ ولو وقع الضرر نتيجة فعله. فكيف يكون الشخص بعد ذلك مسئولا — طبقا لنص القانون — عن هذه الاضرار مع أن الفرض أن ركن الخطأ غير متوافر بالنسبة له (حسن عكوش، نفس الاشارة السابقة).
وان كان من الممكن القول هنا بتوافر القوة القاهرة التى تعفى المدين من المسئولية عن الاضرار الناتجة عن فعله التى لم يكن يتوقعها على الاطلاق اذا كانت تصرفاته لاتشذ عن تصرفات الرجل الحريص.

(٢) محمود جمال الدين زكى — الوجيز — ص ٣٣٤.

(٣) حسن عكوش ، الاشارة السابقة.

الرومانى هى فكرة اخلاقية بحته. أو على الاقل ليس لها أثـر عملى فى تحديد قيام المسئولية من عدمه الذى يتم على أساس مجرد وجود الخطأ أو انتفائه كلية. وهذا الذى دفع بالعديد من الفقهاء الى مهاجمة هذه الفكرة. وان كان البعض مازال متشيعا لها معتقدا فى منطقيتها وأهميتها من حيث مبلغ التعويض وتدرجه مع درجة الخطأ. بل أن الخطأ الجسيم ـ خاصة ـ قد استعمل فى نظر البعض (1) كعنصر لتخفيف المسئولية يلجأ اليه القضاة للحد من الدعاوى بحجة عدم كفاية الخطأ اليسير لامكان انعقاد المسئولية. وظهر ذلك ـ خاصة ـ عند البحث فى مسئولية ارباب المهن الحرة.

مدى تطلب الخطأ الجسيم لقيام مسئولية المحامى:

أيا كان الرأى فى شأن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وسواء اقررنا وجودها أو رفضناها، فقد ذهب رأى فى الفقه وهو بصدد بحث مسئولية المحامى الى اشتراط درجة معينة من الجسامة فى خطئه لامكان قبول دعوى العميل ضده بالتعويض. بل ان البعض قد ذهب الى حد الربط بين الخطأ المهنى والخطأ الجسيم متصورا أن الأخير دائما يكون مهنيا (٢).

ويذهب أنصار هذا الاتجاه الى أن الخطأ المدنى ـ يعكس الخطأ التنظيمى ـ لايكون الا خطئا جسيما. كالخطأ الناتج عن الجهل بالاشياء التى يجب أن يعرفها صاحب المهنة أو الاهمال المؤكد أو العجز الواضح فى معرفة المعلومات والدراسات المطلوبة. أو بصفة عامة نسيان الواجب المهنى (٣). وقد كان دافع هؤلاء

1) ROBLOT , DE la faute lourde en droit Prive Français op.cit p 2 et suv.

2) JOSSERAND la renaissance. op.cit p 29.

3) LALOU (H) traité de la responsabilité Civile, 6 et, 1962 N° 433. "Il en serait autrement de la faute Civile Ce ne peut etre que la faute lourde, la faute resultant de l'ignorance des choses que tout homme de l'art doit Savoir"

الى اشتراط درجة الجسامة لتقوم مسئولية المحامى عن اخطائه بذات الصفة هو نفس الدافع الذى قدم بشأن أصحاب المهن عموما. وهو توفير قدر أكبر من الحرية والاطمئنان للمحامى فى ممارسته لمهنته. حتى يقدم دون خوف من مساءلة ويعمل دون توجس دعوى مطاردة بتعويض وحتى يستطيع أن يواكب التطور العلمى. أما اذا سألناه عن كل خطأ مهما كان يسيرا فقد يؤدى ذلك الى عزوفه عن ممارسة المهنة أو يمارسها - على الاقل - دون ثقة أو هدوء خوفا من سيف المسئولية المشهر فى مواجهته. وهذه الدوافع - بشأن المحامى - فيها جانب كبير من المبالغة فلم يثبت الواقع العملى ومع ازدياد دعاوى المسئولية ضد المحامى[1] - خاصة فى فرنسا - من جانب عملائه عزوفه عن ممارسة المهنة أو حدوث اضطراب فى ممارستها. وكما نؤكد - مرارا - على حق المتعامل مع المهنى (المحامى) فى الطمأنينة والأمن. ولايتوافر له ذلك الا باقرار مسئولية الأخير عن أى خطأ مهما كان يسيرا و تمكين المتعامل معه من المطالبة بجبر ضرره.

أما عن موقف القضاء فى كل من مصر وفرنسا فقد تفرع الى فريقين أحدهما يناصر التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير. ويشترط لنجاح دعوى العميل بالمطالبة بالتعويض ضد المهنى توافر الخطأ الجسيم فى تصرفات الأخير. فقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها الى اقرار هذه التفرقة مشترطة لقيام

---

(١) على الرغم من أن معظم هذه الدعاوى يبوء بالفشل أو تنتهى بعدم قبولها فان ذلك ليس راجعا الى عدم توافر الخطأ الجسيم فى جانب المهنى. وانما الى عدم فلاح العميل وضعف وسائله فى اثبات أى خطأ فى جانبه. خاصة اذا تعلق الأمر بشكاوى من نقص فى النواحى الفنية للمهنة مع الأخذ فى الاعتبار أن عبء الاثبات - فى هذه الحالة يقع كاملا على عاتق العميل.

مسئولية المهنى توافر الخطأ الجسيم الذى عرفته - بمناسبة دعوى متعلقة باحد القضاة - بانه الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاحش ماكان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لاهماله فى عمله اهمالا مفرطا....) (١).

وسارت على ذات النهج البعض من محاكم الموضوع كمحكمة استئناف طنطا فى حكم لها خاص بالقضاة قررت فيه "أن الخطأ الجسيم عند واضع قانون المرافعات ، هو الخطأ الفاحش الذى لايقع فيه القاضى الذى يهتم اهتماما عاديا بعمله. ومن أمثلته الجهل الفاضح بالمبادىء الاساسية للقانون أو الجهل الذى لايغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى . (٢)

وبخصوص القضاء الفرنسى فقد اشترطت بعض محاكمة درجة معينة من الجسامة لتقوم مسئولية المهنى (المحامى) عن أخطائه بذات الصفة (٣). فقد ذهبت محكمة RIOM فى حكم يتعلق بالقاضى الى تعريف الخطأ المهنى بانه "الخطأ الذى لايرتكبه القاضى المتبصر الحريص فى أعماله. ولايشترط فيه سوء النية فيكفى أن يثبت أن القاضى قد ارتكب خطأ جسيما ومثاله أن يجهل مايتعين عليه معرفته من القواعد القانونية الأساسية جهلا فاحشا ولايقع فيه القاضى ذو الحرص العادى على أعمال وظيفته (٤) وفيما يتعلق

(١) نقض مدنى ١٤/٢/١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ١٠١ ص ٥١٤

(٢) استئناف طنطا فى ٢٧/١٢/١٩٧١ المحاماه السنة ٥٢ عدد ٥، ٦ ص ١١٣ رقم ٨٥. وكذلك محكمة كوم حمادة الجزئية التى جاء فى حكمها "وحيث أن المحكمة ترى أن المحامى غير مسؤول اذا أخطأ المرمى فى طريق دفاعه. لأنه بحكم مهنته حرفى تخير الطريق الموصل للحق كما يملى عليه تفكيره مادام حسن النية أصل مقرر فيه عمله ومادام باب الاجتهاد مفتوحا ونصوص القانون قابلة للتغيير.. فهو حر فى ابداء مايعن له من الآراء ولو كانت بعيدة كل البعد عن الصواب غير أنه يجب أن تكون له مزايا المحامى التى تجعله غالبا بعيدا عن الخطأ والشطط..." فى ١١/١/١٩٣٦ المحاماه السنة ١٨ العدد الثانى ص ١٩٨.

3) MONTPELLIER, 7-6-1939. op.cit
NANCY 19-1-1928 op.cit

4) RIOM. 23-3-1938, D. 1938-2- 72.

(=) رفعت خفاجى - تفسير الخطأ المهنى الجسيم - مجلة المحاماة

بالمحامى ذهبت محكمة استئناف LYON [١] الى أن المحامى صاحب هذه الصفة لاتقبل ضده دعوى العميل — الذى فقد دعواه — بالتعويض الا اذا اثبت الأخير أنه ارتكب خطأ جسيما أو غشا. وفى نفس الاتجاه جاء حكم محكمة الـ SEINE الذى قررت فيه أن المحامى لايكون وكيلا عن عميله اطلاقا [٢] فهو ليس الا مستشارا له ولايتحمل بأى مسئولية — بهذه الصفة — الا عن سوء نيته أى عن الخطأ الجسيم الذى يعادل الغش [٣].

ثانيهما وفى مقابل هذا الفريق الأول ذهبت الغالبية من المحاكم الى اقرار مسئولية المهنى (المحامى) عن كل خطأ يقع فيه دون تفرقة بين جسيمة ويسيره ونشير فى هذا الخصوص الى حكم محكمة استئناف مصر [٤] والذى جاء فيه "...والرأى الراجح المعمول به الآن هو أن مسئولية الطبيب مسئولية تقصيرية بعيدة عن المسئولية العقدية ومن ثم فان الطبيب يسأل عن خطئه اليسير...) [٥].

كذلك، جاء فى حكم لمحكمة الاسكندرية الكلية أن الطبيب "...يسأل عن اهماله سواء أكان خطؤه جسيما أو يسيرا. فلايتمتع

(=) السنة ٣٩ عدد ١ ص ٨٩ واذا كان القاضى لايقترب مركزه تماما من مركز المحامى أو الطبيب الا أننا نسوق الأحكام المتعلقة به للتدليل على منحى هذه المحاكم فى الأخذ بالتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فى اشتراطها لدرجة الجسامة حتى تقوم مسئولية القاضى على اعتبار أنه قد يرتكب خطأ مهنيا كباقى المهنيين.

1) LYON. 2-1-1932, op. cit.

(٢) مع مراعاة أن ذلك الكلام كان ينطبق على المحامى قبل قانون الاصلاح القضائى الصادر فى سنة ١٩٧٢ الذى قلص بدرجة كبيرة دور وكيل الدعوى موسعا فى نفس الوقت من دور المحامى

3) SEINE, 6-5-1942. op-cit et Seine 12-4-1938 Gaz-pal 1938 p 301.

(٤) استئناف مصر فى ١٩٤١/١/١٣ قضية رقم ٤٧٢ السنة ٥٥ق المحاماه السنة ٢٢ عدد ٣ ص ٢٥٨.

(٥) لايوجد ربط بين نوع المسئولية هل هى تقصيرية أم عقدية وبين درجة الخطأ الذى يسمح بقيامها فعلى عكس ماذهبت اليه تلك المحكمة فمسئولية الطبيب — طبقا للاتجاه الغالب والحديث هى مسئولية عقدية فى مواجهة المريض وتتحقق بتوافر شروطها ومن بينها الخطأ حتى ولو كان يسيرا.

باستثناءخاص" (١).

وتحت نفس المنحى العديد من محاكم الموضوع الفرنسية بإقرار مسئولية المهنى عن كل اخطائه اليسير منها كالجسيم. واعترفت بحق العميل فى المطالبة بالتعويض عن الاضرار التى تنتج عن أخطاء المهنى حتى ولو كانت يسيرة. وساعدها فى ذلك التطور التشريعى الذى أدى الى اتساع دائرة الاضرار الواجبة التعويض وأيضا عدول العديد من الفقهاء عن فكرة الخطأ الجسيم كشرط لقيام مسئولية المهنى (٢).

كما أخذت بذات الاتجاه محكمة النقض الفرنسية اذ أكدت على أن الطبيب يسأل عن كل اخطائه، وكل خطأ له - دون فرق بين خطأ عادى وآخر مهنى أو بين خطأ جسيم ويسير - يسبب مسئوليته طبقا للمادة ١١٤٧ ق م. (٣)

وهذا الاتجاه الأخير من المحاكم هو الذى يجب تأييده ومساندته - باعتبار أن أى خطأ يرتكبه المحامى - المهنى عموما - يلزمه بتعويض الاضرار التى تنتج عنه، والذى أدخل اللبس على البعض بشأن الخطأ المهنى - كما قلنا - ان المعيار الذى يقاس به معيار فنى. فهو سلوك شخص من أواسط رجال الفن ومثل هذا الشخص لايجوز له أن يخطىء فيما استقرت عليه أصول فنه وهى التى

---

(١) محكمة الاسكندرية الكلية فى ١٩٤٣/١٢/٣٠ المحاماه السنة ٢٤ عدد ١، ٢ رقم ٣٥ ص ٧٨ وجاء فى هذا الحكم أن "الطبيب الذى يخطىء مسئول عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم اما ماذهب اليه الجمهرة من فقهاء الفرنسيين وتابعهم فيما رأوا قليل من الأحكام من التفرقة بين خطأ الطبيب المتعلق بمهنته والخاص بمخالفة القواعد الفنية لعلم الطب والمعبر عنه بخطأ المهنة وبين الخطأ العادى الخاص بمخالفة الطبيب قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند اداءعماله والقول بعدم مساءلة الطبيب فى حالة خطأ المهنة الا عن خطئه الجسيم دون اليسير. وهذا القول كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات فى التمييز بين نوعى الخطأ لأن نص القانون الذى يرتب مسئولية المخطىء عن خطئه جاء عاما غير مقيد فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولابين الفنى وغيره.

2)Cour-d'app- Paris 16-1-1950,D,1950,J,p 169.
LILLE 30-1-1952,Gaz-pal Mars 1952.

3)Cass,Civ. 30-10-1963,D,1964,1,J,p 81.

لم تعد محل نقاش.ومن ثم يبدو الخروج عليها خطأ لايغتفـــــر ويكاد يقترب من الخطأالجسيم فاختلط به . ولكن أى خروج على هـــذه الأصول جسيما أو يسيرا يعد خطـأ مهنيا يستوجب المسئوليـــة.(١) فالمهنى يخضع للقاعدة العامة وهى أن كل شخص ارتكب خطأ ايـــا كان نوعه عاديا أم مهنيا جسيما أو يسيرا يجب عليه جبــر نتائجه . فالقاضى يسأل نفسه هل المهنى الحريص اذا وضع فـــى نفس الظروف الخارجية لمرتكب الخطأ كان سيتصرف كما تصرف.فهذا هو السؤال الوحيد الذى يجب أن تفعه المحكمة . (٢)

على أن لدرجة الخطأ المرتكب أهمية ـ من ناحية أخـــرى ـ من حيث مقدار التعويض الذى ستحكم به المحكمة . فأهمية الخطـــأ الجسيم تظهرفى المبلغ الذى سيقدر كتعويض . اذ أن هذا المبلـغ سيتراوح زيادة ونقصانا تبعا لدرجة الخطأ المرتكب . وكلمـــا زادت جسامة الأخير كلما ارتفعت قيمة التعويض ولذلك فان مــا يتعلق بالقاضى هو البحث عن ماهيـة الالتزامات التى تعهد بهـــا المحامى وعن مقدار المخالفـــة لتلك الالتزامات . فجل المحاكـم ان لم يكن كلها تأخذ فى اعتبارها عند تقدير مبلغ التعويـض جسامة الخطأ المرتكب (٣).على أن يظل عالقا فى الاذهان أن كـــل خطأ ليس بالضرورة يؤدى الى مسئولية المهنى ـ المحامى ـ ولكـــن كل خطأ لايرتكبه محـــام حريص ـ طبقا لمعيار الرجل المهنـــــى العاقل ـ يراعى التزاماته سيلزم باصلاح نتائجه حتى ولو كـان حسن النية وأيا كانت درجة الخطأ بمعنى حتى ولو كان يسيرا . (٤)

---

(١) حسن عكوش ، الاشارة السابقة .
وقضت محكمة النقض المصرية بان مجرد عدم حضور المحامـــــى جلسات المرافعة بدون عذر مقبول يعد خطئا ثابتا".
نقض جنائى ٢٢/٥/١٩٦١مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦١رقم٣ص ٦٠٨ .
نقض جنائى ١٩/١٠/١٩٦٤مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٤رقم ص٦٠٢ .
2)MAZEAUD traité, op,cit N° 511.
3)ROBLOT, op.cit p 1 et Suiv.
BEUDANT, Cour. op.cit p 51.
Trib-Gr.Inst.de DINAN, 15-6-1982,Gaz-pal 1983,Mai, p 11.
4)MAZEAUD, Cour de droit Civil, op.cit p 464. (=)

ولايوجد على قاعدة تدرج مبلغ التعويض تبعا لدرجة الخطأ المرتكب استثناءات أو خروج[1] سوى الحالات التى أجاز فيها القانون للمدين بتخفيف مسئوليته . اذ يستطيع المدين أن يخفض مقدار التعويض عن قدر الضرر الذى يستوجبه . كما فى عقود النقل البحرى اذ يتفق مثلا على قصر التعويض على قيمة البضائع فى سند الشحن[2].فلايحكم بالتعويض الا فى هذه الحدود حتى ولو كان الضرر الناتج — الذى يرتبط بدرجة الخطأ — يستوجب أكثر من ذلك مالم يوجد غش أو تدليس من جانب الناقل .[3]

(=) M.M.Mazeaud, traité,op.cit N° 515.
DALQ,Traite, op.cit N° 845.

1) Contre,André TUNC,la responsabilité Civile 1981, p 112.

(٢) محمودجمال الدين زكى ، الوجيز ، ص ٣٨٨.

(٣) المادة ٤/ه من معاهدة بروكسل فى ١٩٢٤/٨/٢٥ المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن وتعديلها ببروتوكول ، بروكسل سنة ١٩٦٨ وكذلك المادة ٢٨ من القانون الفرنسى رقم ٤٢٠ فى ١٩٦٦/٦/١٨ الخاص بعقد النقل البحرى والتجهيز.
RODIERE (René) Traité generale de droit Maritime Tome 11, paris 1968,p 298 et 306.

المطلب الرابع
كيفيـة الاثبـات

لاشك فى أن مسألة الاثبات هى من أهم مسائل القانون وتحتل مكانة عالية فى اطار المسئولية بصفة عامة والمسئولية المدنية على وجه الخصوص . اذ أن أى حق لشخص لدى الغير يدور مع الاثبات وجودا وعدما، اذ يظل الحق أملا مرجوا ومركزا غير ثابت الى أن يقوم الدليل عليه فيصبح حقا مكتسبا ومركزا مستقرا . والاثبات تبدو أهميته العملية خاصة فى ساحة المحاكم حيث تتقارع المزاعم وتتصارع المصالح فان استطاع صاحب الحق اثباته قضى له به والا ضاعت عليه مزيته [1]. وبالاثبات يتمكن القاضى من اقامة العدل بين الناس الذى يعتبر هدفا من أهداف الرسالات السماوية والعمل على تحقيقه موجب للثواب . [2] وفى الدعاوى التى ترفع على المحامى بغرض قيام مسئوليته يجب مراعاة القواعد الخاصة التى تخضع لها تلك الدعاوى . اذ يوضع فى الاعتبار دائما أن المحامى ليس متقاضيا عاديا . كما أن العميل بسبب علاقته به لايعتبر طرفا فى خصومة مدنية عادية . على أن هذه الخصوصية لتلك الدعاوى ليس معناها عدم خضوعها لقواعد القانون واجراءاته بل معناها تمتعها ببعض الاستثناءات بصدد مسائل الاثبات . فاذا كان من المعترف به ان الروابط بين المحامى والعميل تشكل عقدا وهذا التكييف يوجب خضوعها للقاعدة الواردة فى المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى [3] الا أن خصوصية

---

(١) سليمان مرقس ، أصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية ، فى القانون المصرى ، الجزء الأول ، الأدلة المطلقة ، عالم الكتب سنة ١٩٨١ ص ١٢ .

(٢) دكتور ابراهيم ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل اثبات فى المواد الجنائية ، عالم الكتب ، سنة ١٩٨٠ ، ص ٧ ، ويقول الله تبارك وتعالى "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط" سورة الحديد آية ٢٥ .

(٣) تقابل هذه المادة المادة ٦٠ من قانون الاثبات المصرى وهما يوجبان اثبات وجود العقد ومضمونه كتابة وخاصة تلك العقود التى تتجاوز قيمتها مبلغا معينا تم تحديده فى فرنسا بمبلغ (=)

دعوى المسئولية ضد المحامى توجب استثناءها من هذه القاعدة. لأن من المبادئ الاساسية التى تحكم العلاقة بين المحامى وعميله مبدأ الثقة المتبادلة بينهما، وهذه الثقة التى تجعل مهنة المحاماة من المهن التى يصعب فيها تطلب الكتابة . ولذا من النادر أن نجد عقدا مكتوبا بين المحامى والعميل محددا لالتزامات وحقوق كل منهما (1). ولذلك فان ملاحظة احكام القضاء تدل على أن القضاة عندما يتعرضون لدعوى بالمسئولية المدنية ضد المحامى يتجهون الى تطبيق المواد الواردة فى القانون المدنى. والتى أوردت استثناءات على قاعدة الاثبات بالكتابة. ومن بين هذه الاستثناءات الحالة التى يوجد فيها الدائن فى استحالة تمنعه من الحصول على هذه الكتابة. كما تشير الى ذلك المادة ١٣٤٨ مدنى فرنسى والمادة ٦٣ من قانون الاثبات المصرى (2) ولافرق فى هذا الصدد بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية اذ أن

(=) ٥٠٠٠فرنكا بالائحة رقم ٨٠-٥٣٣ فى ١٩٨٠/٧/١٥ (D,1980-L- p 284) وتم تحديده فى مصر بمبلغ عشرين جنيها (المادة ٦٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨). أوالعقود غير المحددة القيمة يجب اثباتها ايضا بالكتابة. انظر فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ، الدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثانية سنة ١٩٨١ ص ١ .

(1) ولايعتبر عقدا ماجرى عليه العمل من قيام المحامى بطبع شهادات تحمل اسمه وعنوان مكتبه ويطلق عليها "توكيل عام" أو "توكيل خاص" فهذا يدل فقط على اذن العميل للمحامى بمتابعة دعواه أمام القضاء أو القيام باسمه بأى اجراء من الاجراءات يستهدف به حماية مصالحه .ولكن لايحدد فيه الشروط التى على أساسها تقوم العلاقة بينهما كالاتعاب وغيرها. وان كان هذا يمكن أن يكون دليل اثبات تكليف العميل بمراعاة ماعهد اليه من مصالح ويحتاج لادلة أخرى تثبت باقى عناصر العلاقة.

(2) دكتورعبدالودود يحيى، الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض، الجزء الأول الاثبات بالكتابة- الادعاء بالتزوير، المطبعة الفنية سنة ١٩٨٢ص ٥٤ ومابعدها.
دكتور جميل الشرقاوى - الاثبات فى المواد المدنية ، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٢ ص ١٠٥ ومابعدها.

صعوبة الحصول على دليل كتابى متوافرة- غالبا- فى النوعين.(١) ولاشك فى أن الثقة المتبادلة بين المحامى وعميله تجعل من المستحيل تطلب الكتابة بينهما. ولذلك فان القضاء يتجه الى تطبيق المادة السابقة والسماح لهما باثبات علاقتهما بكل وسائل الاثبات المتاحة (٢) وهذا يعد اعترافا منه بالخصوصية التى تتمتع بها مهنة المحاماه انطلاقا من مبدأ الثقة الذى يعتبر عنوانا للمحامى وسياجا له فى ممارسته لمهنته (٣) ونذكر هنا بالقاعدة السابق ذكرها الخاصة بتحديد من يقع عليه عبء الاثبات. فقد سبق وأخذنا بمعيار على أساسه نحدد المكلف بالاثبات مؤداه أنه اذا تعلقت شكوى الدائن بعدم التنفيذ الكلى للالتزام فان الاثبات يقع عبؤه على المدين بالالتزام حيث يكتفى من الدائن اثبات وجود الالتزام وعدم تنفيذه. ثم يكون على المدين بعد ذلك اثبات العكس أو اثبات القوة القاهرة التى منعته من التنفيذ. وأما اذا تعلقت الشكوى بعيب فى التنفيذ أو سوء نية، فان عبء الاثبات يقع هنا على الدائن، اذ يفترض أن المدين قد وفى التزامه صحيحا الى أن يثبت العكس باثبات مايخالف هذا الافتراض بالتدليل على العيب فى التنفيذ أو سوئه والذى يقوم بذلك هو الدائن.(٤)

والمبدأ الثانى الذى يحكم عملية الاثبات فى العلاقة بين المحامى والعميل هو مبدأ الحرية التى تتصف بها تلك العلاقة بصفة عامة. فاذا كان الاطراف احرارا فى قبول أو رفض التعاقد من البداية، فان الحرية تجد مجالها أيضا فى مسألة الاثبات، حيث يستمد الاثبات من القواعد العادية الخاصة بتعدد وسائله المطروحة

1) MALINVAUD (P), l'impossibilité de la preuve ecrite, J.C.P. 1972,1,Doct N° 2468.
2) AVRIL ,op.xir N° 187,
3) COUR. d'app. de paris 5-7-1959,D,1954,J,p 705.
(٤) راجع ماسبق ص .

على المتقاضين.وبذلك يملك العميل حرية واسعة فى اختيار الدليل الذى به يثبت وجود الالتزام على عاتق المحامى وبالتالى تقصيره فى التنفيذ[(١)]. وهذه الوسائل المطروحة على العميل عادة ماتختلف قيمتها وقوتها من حالة الى أخرى على حسب ماتعيره المحكمة من أهمية لهذا الدليل أو ذاك ٠ وبالطبع ،فان نظرة كل محكمة الى قوة الدليل تختلف عن مثيلتها٠ فما قد تراه محكمة اعترافا من جانب المحامى بالالتزام وبالتقصير فيه قد تراه أخرى مجرد تصريح لايهدف الى الاعتراف ٠

الوسائل التى تستخدم كأدلة للاثبات :

١) الوسيلة الأكثر استخداما من جانب طرفى العلاقة المهنية مستمدة من الرسائل التى يرسلها العميل الى محاميه أو تلك التى يبعث بها الأخير الى الأول ٠فتقديم هذه المراسلات يمكن أن يفيد فى اثبات مضمون الالتزام نفسه الواقع على عاتق المحامى٠ فعند غياب العقد المكتوب بين الطرفين يلجأ القضاة الى فحص وتحليل الرسائل المتبادلة بين الاطراف حتى يتمكنوا من استخلاص وجود ومضمون الالتزام[(٢)]. وبعد ذلك ينتقلون الى البحث عن وجود المخالفة لذلك الالتزام والتى يشكوها العميل ومن أجلها رفع دعواه ضد المحامى مطالبا اياه بالتعويض ٠ ففى حكم لمحكمة

---

(١) ولكن يجب عدم المبالغة فى القول بحرية العميل فى اختيار دليل الاثبات اذ أن الواقع العملى يشير الى أن الوسائل التى تطرح عادة للعميل ليست بالكثرة التى تسمح له بهذه الحرية المدعاه ٠ بل أنه فى كثير من الاحيان مايفقد العميل حقه فى مواجهة المحامى لعجزه عن تقديم الدليل على تقصيره وخاصة فيما يتعلق بأوجه القصور الفنية والتى ترجع الى ضمير المحامى وخلقه ، اذ أن هذا المحال فى الغالب مايكون بعيدا عن متناول العميل ويعتبر محالا مجهولا بالنسبة له مما يورث فى نفسه الاقتناع بعدم أحقيته حتى فى المجازفة برفع دعوى ضد المحامى متهما اياه بالتقصير فى تنفيذ التزاماته ٠

2)AVRIL. op. cit p 189.

باريس [1] حللت المحكمة بشكل تفصيلى الرسائل المتبادلة بين العملاء المقيمين بمدينة (باريس) ومحاميهم المقيم بمدينة (نانت) من أجل معرفة المهمة الملقاه على المحامى. وكانت هذه الدعوى متعلقة بمطالبة العملاء بالتعويض عن أضرار الحرب. وشكى هؤلاء اهمال محاميهم فى ملف القضية فى اللحظة التى كان مكلفا فيها بهذه المسألة. وتمكن قضاة المحكمة بعد مراجعة وفحص الرسائل المتبادلة بين الاطراف من إثبات أن تكليف المحامى بالمطالبة بالتعويض عن أضرار الحرب لم تذكر الاتلميحا وبصورة عرضية. ولم يستطيع المدعون - فى دعوى التعويض المقامة على المحامى - اثبات أنه مكلف صراحة بهذه المهمة. (٢)

وفى دعوى أخرى، استخلصت المحكمة - على عكس ماسبق - من الرسالة التى بعث بها العميل الى محاميه وجود الالتزام.اذ استطاع القضاة تحديد وجود ومضمون الالتزام من التعليمات التى ارسلها العميل مرفقة بشيك الى محاميه. (٣)

وحتى مع غياب المراسلات المكتوبة بين المحامى والعميل فان الأخير يستطيع اثبات وجود الالتزام وبالتالى التقصير فى تنفيذه عن طريق الاتصالات الخاصة. اذ من المؤكد أنه يستطيع اعطاء تعليماته أو توضيح رغباته من خلال مكالمة تليفونية أو برقية لاسلكية أو محادثة مع محاميه فى مكتبه. فهذه الاتصالات الشفهية وان كانت لاتعتبر دليلا كاملا للاثبات الا أنها

---

1) COUR-d'app.paris, 8-7-1970 (JURIS-DATA)

(٢) ومن الواضح هنا أن عبء الاثبات يقع على العملاء بسبب أن الدعوى متعلقة بالعيب فى التنفيذ أو نقص فيه اذ أنهم شكوا من محاميهم عدم تنفيذه لكل الالتزامات الواقعة عليه والتى من بينها المطالبة بالتعويض عن أضرار الحرب. بالاضافة الى ما سبق، فانه طبقا للمادة ١٣١٥ مدنى فرنسى الذى يدعى الفائدة من أى التزام يجب عليه اثباته.

3) COUR-d'app. de paris 21-2-1973, (JURIS-DATA)

يمكن أن تكون بداية له كما لو أظهرت بعد ذلك الخطابات الصادرة من المحامى مضمون المسائل المطروحة من العميل أو التعليمات الصادرة منه .(١)

فقد أشار أحد الأحكام (٢) الى أن الايضاحات الصادرة عن المحامى يمكن أن تعتبر دليلا على التعليمات المأخوذة من العملاء الذين ذكروا أن محاميهم قد أكد لهم أن بيع العقار يمكن استبداله بارضاء دائنيهم المرتهنين . وقد اعتبر قضاة المحكمة أن خطأ المحامى يظهر من أحد خطاباته المكتوبة التى أرسلها الى عملائه قبل اجراء المزايدة بعدة أسابيع، مذكرا اياهم بأنه قد سبق ونبههم الى امكانية تجنب البيع بالمزايدة عن طريق ارضاء الدائنين المرتهنين .

وفى موقف آخر استخلصت المحكمة من الرسالة الوحيدة الصادرة عن المحامى الى عميله وضوح الاستشارة السيئة أو الخاطئة .فالمحامى قد افقد عميله كل فرصة لاستعادة دينه بتأكيده له من خلال رسالة ارسلها اليه على ضرورة الحصول على حكم وغياب التسوية الودية لامكان أخذ الرهن على الأموال الخاصة وقالت المحكمة أن المحامى بكتابة مثل هذه الاستشارة ارتكب خطأ مهنيا (٣) ويمكن هنا أن يثار تساؤل عن الحل اذا ما أنكر العميل أو المحامى تلقيه للخطاب الذى يدعى الآخر ارساله اليه . وبمعنى آخر ماهو اتجاه المحكمة اذا قدمت اليها صورة خطاب كدليل للاثبات اذا ادعى المرسل اليه عدم تلقيه لأصل هذا الخطاب (٤) .صدر فى هذا

1)AVRIL. op cit. N° 189.
2)COUR-d'app- de paris 16-6-1976 (JURIS- DATA).
3)COUR d'app- de RENNES, 1ere ch 12-10-1974(JURIS-DATA).

(٤) وطبقا لقانون الاثبات فانه اذا كان اصل المحرر الرسمى موجودا فان صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل(المادة ١/١٢)وهذا الكلام وان تعلق بالمحرر الرسمى الا أنه يمكننا أن نأخذ منه أن حجية الصورة فى الاثبات لاتتوافر الا بالقدر الذى تتطابق فيه مع الاصل .

الصدد حكم فى قضية تتعلق بمحامى ارسل الى عميلته صورة الحكم الصادر من محكمة أول درجة راجيا منها حضورها الى مكتبه للتشاور حول أهمية وقيمة رفع استئناف للحكم . ادعت العميلة عدم تلقيها لهذه الرسالة واسندت الى المحامى تقصيرا فى الالتزام بالنصيحة .ولكن المحكمة قررت أن العميلة يجب أن تثبت أن الرسالة لم تصلها وقالت أنه "اذا كان من الصعب على العميلة اثبات النفى فانه – ومع ذلك – يبدو ضروريا من أجل الاعتراض على صورة الخطاب المقدمة من المحامى وبما أنه لاتوجد قرينة صادرة فمن الطبيعى ان المحامى يتراسل مع عملائه بمجرد خطاب بسيط وليس بشرط أن يكون بعلم الوصول [1].

القيود الواردة على هذه الوسيلة للاثبات :

يبدو متعارضا مع الاحترام الواجب للسر المهنى تقديم كل من المحامى والعميل للمراسلات التى تحت يديه للتدليل على موقفه. فهنا يبدو التعارض بين الحق فى الدفاع عن المصالح [2] وبين احترام سرية هذه المراسلات.اذ من أجل اثبات وجود الالتزام قد تلجأ المحكمة الى عرض الرسائل المتبادلة بين المحامى وعميله أو بينه وبين زميله للمناقشة فى ساحتها . وفى حكم [3] اعتمدت المحكمة فى كتابة حيثيات حكمها على تحليل مضمون المراسلات المتبادلة بين المحامين ولرفع هذا التعارض فقد وضع الفقه التقليدى [4] قاعدة

1)COUR d'app. D'AIX en provence 5-7-1961,D,1961,J,p595
ويبدو على هذا الحكم مخالفته لنصوص القانون التى تنص على أن الذى يدعى براءة ذمته أن يبرهن على الواقعة التى تدل على قيامه بالالتزام كالمادة ١٣١٥ مدنى فرنسى والمادة الأولى من قانون الاثبات فى المواد التجارية المدنية المصرى. الا أنه يتفق مع القاعدة التى سبق وأخذنا بها فيما يتعلق بعبء الاثبات والشخص المكلف به اذ أن العميله هنا تشكو من التقصير فى تنفيذ الالتزام وليس من تخلفه .

(٢) 2)André TOULOUSE,le secret professionnel et la libertede la defense,Gaz-pal 1951,p.40
ROGER(Marcel),le secret professionnel de l'avocat op.cit , Cass-CRIM, 18-10-1977,D,1978,p 94.

(٣) 3)TRIB-Civ.de SEINE,1ere ch.14-3-1963,J.C.P 1963,11, N° 13396.

(٤) 4)LEMAIRE,op.cit N°462.et Tr-Civ.Byanne 27-4-1953,D, 1953,j,p p607.

مؤداها أن كل المراسلات المتبادلة بين المحامين سرية بمعنى أنها - كمبدأ - لاتقدم الى المحكمة . وهذا الوضع ظهر فى اللوائح الداخلية لبعض النقابات[1].

ولكن هذه القاعدة لم تطبق بهذا العموم من جانب القضاة[2] فكما سبق وأوضحنا أن حماية السر المهنى بالنسبة للعميل قد وضعت لمصلحته، والنتيجة الطبيعية لذلك هى امتلاكه للحق فى التنازل عن هذه الحماية فى صورة عرض الرسائل المتبادلة بينه وبين محاميه فى ساحة المحكمة للنقاش[3] مادامت ان افشاءها لايضر بمصلحة الغير . اذ أن من يتمتع بحق أو يستفيد منه له الحرية الكاملة فى التنازل عن هذا الاستمتاع أو ترك الاستفادة. بشرط ألا يؤدى هذا أو ذاك الى تعريض مصلحة الغير للخطر أو من باب أولى الى تعريض المصلحة العامة للخطر.

ومن جهة أخرى، فان من حق المحامى والعميل أن يقدما للمحكمة المراسلات المتبادلة بينهما بشأن مسألة قد تم الصلح بشأنها بصفة نهائية، اذ لاضرر عندئذ من استعمال احدهما لمضمون هذه المراسلات فى نزاع يتعلق بتلك المسألة المنتهية . وهذه القاعدة معترف بها بشكل واضح من جانب المحاكم .[4]

---

(١) المادة ٢٧ من اللائحة الداخلية لنقابة باريس .

2)COUR de RENNES 29-1976.op.cit

3)COUR de RENNES,27-2-1967,Gaz.pal 1967,11,p 121.

4)TRIB-Civ. BAYONNE 27-4-1953,D,1953,J,p 607 et note LALOU-,COUR de paris 15-3-1963,Gaz-Pal 1963,1,369. D,1963,432 not CREMIEU.
Cass.Civ. 26-6-1974,D,1975,J,P 254 not GAURY.

٢) بجانب هذه الوسيلة الرئيسية للاثبات والمتمثلة فى الرسائل المتبادلة بين المحامى والعميل توجد رسائل أخرى أقل أهمية ويندر استخدامها. من هذه الوسائل مثلا الخبرة التى قد يلجأ العميل أو محاميه الى طلبها لاثبات وجود أو مضمون الالتزام.

وفى الحقيقة فان هذه الوسيلة يكثر استخدامها فى تحديد مبلغ التعويض الذى سيحكم به ومن النادر اللجوء اليها لتحديد أو اثبات التقصير المحتمل اسناده الى المحامى.

ومن الفروض التى يمكن تصور لجوء العميل فيها الى الخبرة أن يدعى تلقيه لخطاب من المحامى يخبره فيه بقبوله للمهمة الموكولة اليه وبموافقته على مبلغ الاتعاب الذى حدده. وعند انتهاء العمل ينازع المحامى فى المبلغ منكرا صدور موافقة مسبقة منه عليه فهنا يلجأ العميل الى خبير للخطوط يثبت نسبة الخطاب الذى بيده الى المحامى أو ينفيه.

٣) ومن الوسائل النادر استخدامها كأدلة للاثبات شهادة الشهود. اذ من المعلوم أن العلاقة بين المحامى والعميل هى علاقة ثنائية فى أغلب الاحوال ومن الشاذ أن يطلع عليها أحد الا بالنسبة للقضايا الهامة التى تخص فى جانب منها المجتمع. ومن هذا المنطلق يكون من النادر التجاء أحد الاطراف الى شهادة الشهود كدليل لاثبات الالتزام والتقصير فيه أو نفى ذلك. اذ أن ذلك يتعارض – بالاضافة الى ما سبق – مع الاحترام الواجب للسر المهنى اذا كان الشاهد أحد الطرفين. ومع ذلك، فيجوز للعميل اعفاء محاميه من الالتزام بالسر والادلاء بما لديه من معلومات اذا تعلقت الدعوى به فقط ولم تثر أى حق للغير فى احترام السر.(1) اذ أن المدعى (العميل) الذى يدخل فى دعوى بالمسئولية ضد المحامى يجب

---

(1) انظر فى هذا: ادوارد رياض، الحصانة القانونية لاسرار المهنة فى القانون المقارن – مجلة الحق – اتحاد المحامين العرب – يناير سنة ١٩٧٢ العدد الأول.

أن يضع فى اعتبارة أنه بدخوله هذه الدعوى سيتعرض لبعض المخاطر متمثلة فى افشاء بعض تفاصيل يعتبرها سرية، ولكنها - فى نفس الوقت - مطلوبة وضرورية لسير الدعوى والدفاع من جانب المدعى عليه.

ويشير القضاء - على سبيل الاستثناء - الى أن التصريحات أو الشهادات التى تصدر من أحد الطرفين اثناء مثولهما امام المحكمة يمكن اعتبارها دليل اثبات لصالح احدهما ضد الآخر. ففى دعوى كان المحامى ملزما باجراء اتصالات مع آخرين من أجل تنفيذ التزاماته، استطاع القضاة أن يستخلصوا من الشهادة التى قدمها المحامى تنفيذه لالتزامه عن طريق اتصاله تليفونيا بالعديد من الاشخاص من أجل استدعاء أحدهم الى مكتبه (١). كما قد يتخذ القضاة - نادرا - من مثول أحد الاطراف أمام المحكمة كدليل لاثارة المحكمة حتى مع غياب الطرف الآخر. (٢)

٤) يعتبر الاقرار من جانب أحد الطرفين دليل اثبات أخذ به قانون الاثبات كوسيلة له (٣) ولذلك، يستطيع كل من المحامى والعميل التمسك بالاقرار الصادر من أحدهما بالالتزام القائم أو بالتقصير فيه. فمع استحالة الحصول على دليل كتابى والغياب الكلى لشكل تبادل رضاء الطرفين فان المحاكم يمكنها النظر فى المذكرات المقدمة من أجل التوصل الى اقرار صادر من احدهما يمكن أن تؤسس عليها حكمها. واقرار المحامى لايحمل عموما الا على وقائع مادية (٤). اذ قد يقر بانه لم يحترم الشكليات المطلوبة من القانون لحماية مصالح العميل أو أن رفع الدعوى جاء

1)CLCHAZLI (FOUTOUH), le secret professionnel et le temoignage en justice penal, these poitiers, 1979.

2)Cour.d'app.de paris, 1ere ch.8-3-1976 (JURIS-DATA).

(٣) انظر المادة ١٣٥٤ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ١٠٣ من قانون الاثبات المصرى.

4)AVRIL.op.cit N° 194.

متأخرا أو معيبا. وتعبيرات المحاكم فى هذا الصدد متعددة وتفيد امكانية تأسيس المحكمة لمسئولية المحامى على الاقرار الصادر منه. وجاء فى احداها [1] ان المحامى باهماله الاعتراض على الاجراء يكون قد ارتكب خطأ مهنيا والذى أقر به. وقد يقر المحامى مثلا بانه تلقى تعليمات عميله برفع الاستئناف ومع ذلك لم يقم به بعناية أو فى المدة المحددة قانونا له. فهذا اقرار بقيام الالتزام وبعدم تنفيذه ولكنه - ومع ذلك - لايعتبر اقرارا بقيام المسئولية اذ يعد ذلك تقديرا لمسألة قانونية وتتوقف على عناصر أخرى هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

واذا كانت الاقرارات الصريحة من جانب المحامى بقيام الالتزام نادرة فان - على العكس - الاقرارات الضمنية تجد لها امثلة عديدة وتؤدى الى نفس النتائج. فالمحامى الذى يتلقى أتعابه أو جزءا منها بغرض تنفيذ أمر معين ولم يقم به فاذا أعاد ماتلقاه من أتعاب الى عميله فقد يفهم من هذا التصرف ضمنا اعترافه بتقصيره. مالم يصاحب ذلك توضيحا من جانبه بانه ليس اقرارا منه بالمسئولية [2]. فيستطيع القضاء - فى كل حالة على حده - تفسير سكوت أحد الطرفين على أنه اقرار ضمنى اما بالالتزام أو بالتقصير فى أدائه. فتخلف الاعتراض من جانب المحامى امام تأكيد المدعى أو تخلف اجابته على نقاط معينة واردة فى المذكرات قد يؤخذ فى الاعتبار من جانب القضاة من أجل تأسيس مسئولية المحامى. فالصمت فى حالات معينة يمكن أن يكون عنصرا فى الاثبات. ففى دعوى كلف فيها المحامى بابلاغ التكليف بالحضور فى موعده القصير ولم يحترم ذلك الموعد - اعتبرت المحكمة أن عدم تنبيه المحامى للمحضر بحالة الاستعجال يعتبر خطأ فى جانبه وخاصة

1) TRIB-Gr. Inst.de VIENNE, 16-1-1964, J.C.P 1964 N° 4455 et note (J.A).
2) AVRIL-op.cit N° 196.

أنه لم يثبت أو حتى لم يدع أخذه للاحتياطات اللازمة .(١)

وفى موقف آخر (٢) كان صمت العميل فى صالح المحامى.فعندما يذكر المحامى أنه كتب الى عميلته من أجل إخبارها بالحكم الصادر من القضاء الجنائى فانه المدعية يمكنها الاعتراض على تلقيها للرسالة امام الاستئناف.فاذا لم تقم بهذا الاعتراض فى مذكراتها المقدمة الى المحكمة فان صمتها هذا يعد اعترافا ضمنيا منها بتلقى الرسالة من المحامى .

ولايتوقف دور الاثبات على وجود ومضمون الالتزام فقط أو على اثبات التقصير فى جانب المحامى وانما هو لازم ايضا لاثبات علاقة السببية بين الضرر الواقع للعميل وبين تقصير المحامى . إذ لايكفى اثبات أن المحامى مقصر فى أداء التزاماته وان هناك ضرر لحق بالعميل وانما يجب اثبات أن هذا الضرر ناتج مباشرة عن فعل المحامى . وفى الحالات الكثيرة التى يرفض فيها القضاء الاعتراف بمسئولية المحامى يعتمد على غياب علاقة السببية بين الضرر والتقصير (٣) ولاشك فى أن العميل هو الذى يتحمل غالبا عبء اثبات هذه العلاقة .(٤)

1)TRIB-Gr.Inst de paris 9-7-1975,op.cit
وللسكوت دوره فى انشاء الالتزام أو فى اثبات التقصير فى أدائه وخاصة مايعتبر منه غشا أو تدليسا.انظر فى السكوت ودوره فى انشاء الالتزام .
دكتور عبدالرازق حسن فرج — دور السكوت فى التصرفات القانونية ،مطبعة المدنى سنة ١٩٨٠ دراسة مقارنة/حلمى بهجت بدوى، اصول الالتزامات — الكتاب الأول — نظرية العقد— مطبعة نورى بالقاهرة سنة ١٩٤٣ ص ٨٤
BAR.RAULT(jean)le role du silence createur d'oblige-tions thé-Dijon,1912.
2)COUR-d'app-d'AIX en provence 5-7-1961 ,op .cit
3)SAVATIER (J) etude op. cit p 334.
4)SAVATIER(R) Traité op.cit N° 779.

المبحث الثانى

الضرر كشرط لقيام المسئولية

خطأ المحامى وحده لايؤدى الى قيام مسئوليته فى مواجهة العميل،بل يجب أن يلحق الأخيرضرر من جراء هذا الخطأ حتى تقبل دعواه امام القضاء، ويعد هذا تطبيقا للقاعدةالتى يؤكدها فقهاء قانون المرافعات من أنه لادعوى بغيرمصلحة. (١)

ولاينظر القانون المدنى الى الخطأ الا اذا أدى الى ضرر بالدائن. واذا كان الأمر فىأغلب العقود على أن مجرد عدم التنفيذ من جانب المدين يؤدى تلقائيا الى ضرر فقد يكون على غيره احيانا اذا تعلق بمسئولية المحامى. اذ توجد حالات لايؤدى فيها عدم التنفيذ للالتزام من جانبه- بالضرورة- الى ضرر يلحق بالعميل. (٢) فليس لازما أن يؤدى تقصير المحامى الى ضرر يصيب العميل. (٣)

والضرر الذى يصيب العميل قد يكون ماديا ومؤداه اخلال بحق للمضرور ذى قيمة ماليةاوبمصلحة مشروعه لها قيمة مالية. (٤) كالتقصير من جانب المحامى الذى يؤدى الى فقد العميل لدين .أو اهمال المحامى فى الدعوى المتعلقة بالعميل المصاب باصابة أدتالى عجز كلى أو نصفى اقعده عن السعى.ففقدان حق العميل فى التعويض عن هذا العجز بسبب تقصير المحامى يشكل ضررا ماديا لحق به.

---

(١) انظر:د.عبدالمنعم الشرقاوي،د.فتحى والى - المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة سنة ١٩٧٧، ص ٢٤ .
د.فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٨٦ ص ٦٣ رقم ٣٥.
د.احمد السيد الصاوى المرجع السابق ص ١٣٨.

(٢) BESANÇON,26-12-1900,D,1905,11,p 151.
TRIB-Gr.Inst de VALENCE, 20-2-1905,D,1905,11,197.

(٣) كما فى الحالة التى يتغيب فيها المحامى عن حضور الجلسات وتنظر المحكمة- مع ذلك - الدعوى وتسير الاجراءات فى سيرها العادى ويصدر الحكم فى النهاية لصالح العميل.

(٤) د.محمود جمال الدين زكى ، دروس فى مقدمة الدراسات القانونية الطبعة الثانية ، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية سنة ١٩٦٩ ص ٣٥٨.

وقد يكون الضرر ادبيا وهو الذى يصيب العميل فى غير ماله فقد يصيبه فى الجسم أو الشرف . ومثال ذلك اهمال المحامى فى ملف القضية مما يؤدى الى سرقة بعض مستنداتها التى تتصل بشخص العميل وشرفه . ويسوى الفقه والقضاء بين نوعى الضرر من ناحية وجوب التعويض عنهما (١). وهناك تساؤل مؤداه هل أى ضرر يؤدى الى قبول دعوى العميل ضد المحامى بالمطالبة بالتعويض أم أن هناك أوصافا لهذا الضرر يجب تحققها؟

كانت الاجابة فى الفقه كما هى فى القضاء بانه ليس أى ضرر يستحق العميل تعويضا عنه . وإنما هناك أوصاف يجب توافرها فى هذا الضرر حتى يمكن أن نعتبر أن العنصر الثانى من عناصر مسئولية المحامى قد توافر وهو الضرر.

وأول هذه الأوصاف أن يكون الضرر محققا أى ألا يكون احتماليا أو افتراضيا . وقد أدى بحث هذا الوصف الى التعرض لمدى حق العميل فى المطالبة بالتعويض عن الفرصة الضائعة . أى الى البحث فى مدى اعتبار فوات الفرصة ضررا محققا تقبل به دعوى التعويض .

وثانيها أن يكون الضرر مباشرا أي نتيجة مباشرة لخطأ المحامي . ويؤدي هذا التحديد الى ابعاد الاضرار غير المباشرة وهذا بالطبع يستلزم بحث قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وعلى ذلك يسير هذا المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول : تحقق الضرر والفرصة الضائعة .

المطلب الثانى: الضرر المباشر وقيام علاقة السببية .

---

(١) حسن عكوش، المرجع السابق، ص ١٠٦،
استئناف مصر ١٧/١١/١٩٣١ محاماة السنة ١٢ ص ٦١٥ رقم ٣١٠، وقد سوى المشرع نفسه بين نوعى الضرر من ناحية حق المضرور فى الحصول على تعويض عنهما وان كان قد فرق بينهما فيما يتعلق بانتقاله الى الغير اذ نص فى المادة ٢٢٢/قانون مدنى على "ان (أ) يشمل التعويض الضرر الأدبى ايضا ولكن لايجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به امام القضاء...".
انظر دكتور أحمد السعيد شرف الدين، انتقال الحق فى التعويض عن الاضرار الجسدية الى مدين المضرور - جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٨، ص ٩٣.

المطلب الأول

تحقق الضرر والفرصة الضائعة

قلنا أنه يشترط لقيام مسئولية المحامى وجود ضرر ولايكفى وجوده بل يتعين أن يكون محققا (١). اذ لاتعويض عن ضرر احتمالى. ومعيار الضرر الاحتمالى هو أنه لم يتحقق فى الحال ولايمكن التأكد من أنه سيقع مستقبلا (٢)، فالأمر فى شأنه متردد بين احتمال الوقوع وعدمه (٣).

ومعنى ذلك، أنه لايشترط لاعتبار الضرر محققا وقوعه بالفعل بل يكفى أن يكون واقعا لامحاله ولاشك فى وقوعه مستقبلا. أى أن الضرر المستقبل يتوافر له عنصر التحقق ويمكن للقاضى أن يحكم بالتعويض عنه طبقا لما تتوافر لديه من عناصره. وفى حالة تعذر تقدير التعويض عن الضرر المستقبل فيمكن الحكم بتعويض مؤقت مع حفظ الحق للمضرور فى المطالبة باستكمال التعويض عند استكمال تحقق الضرر وظهور عناصره. وهذا ما أوضحت عنه محكمة النقض المصرية فى العديد من أحكامها القديم منها والحديث (٤).

فالعميل لاتقبل دعواه ضد المحامى بالمطالبة بالتعويض عن ضرر افتراضى أو احتمالى. وهذه الاستحالة فى الحصول على تعويض عن مثل هذا الضرر تجبر العميل على أن يصبر وينتظر حتى تظهر لتقصير المحامى آثار نهائية. فاذا نسى المحامى حضور الجلسة

---

(١) 1)CERTAIN

(٢) 2)H et 1. MAZEAUD, observations sous TRIB.Gr-Inst.de NICE, 22-12-1959, Rev Tr.D.C. 1960 p 299.

(٣) حسين، عبدالرحيم عامر، المسئولية، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

(٤) نقض مدنى فى ١٩٦٥/٥/١٣، المجموعة الرسمية سنة ١٩٦٥ ص ٥٧٠.
نقض مدنى فى ١٩٤٧/٦/١٦، طعن رقم ٧٤٧ المحاماه السنة ٢٨ ص ٧٤٦.
نقض مدنى ١٩٨٠/١/١٦ مجموعة النقض المكتب الفنى السنة ٣١ جزء أول، رقم ٣٨ ص ١٧٩.
نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٩ طعن رقم ٤٢١ السنة ٤٢ق، المدونة الذهبية ج ١ رقم ١٠٦٣ ص ٨٠٨.

المحددة لنظر دعوى العميل ولاشك فى أن ذلك يعتبر منه تقصيرا، ولكن على العميل الايتسرع فى رفع دعوى بالمسئولية عن هذا التقصير وانما يتابع دعواه برفع استئناف مثلا أوبتنظيم اعتراض على الحكم اذا كان غيابيا. لأنه سوف لايكون ممكنا معرفة ماذا كان تقصير المحامى المتمثل فى غيابه قد أضر بمصالح العميل أم لا ولكن اذا وضعت الدعوى امام محكمة الاستئناف مثلا فان محكمة أول درجة التى تنظر دعوى المسئولية ضدالمحامى لاتملك الا أن ترجئ الفصل فى وجود ومقدار التعويض انتظارا لصدور حكم محكمة الاستئناف - فى الدعوى الاصلية التى قصر المحامى فى متابعتها - فاذا صدر الحكم لصالح العميل فسوف لايكون هناك مجال للكلام عن الضرر. واذا جاء حكم الاستئناف فى غير صالح العميل فهنا يمكن التحدث عن ضرر حتى على الاقل عن فوات فرصة (١) فاذا كان من المستحيل تأكيد حتى وجود الضرر من جانب العميل ضحية خطأ المحامى فان المسئولية تنقص أحد شروط قيامها اذ لايوجد شئ على الاقل محقق فى أساسه (٢) فاستبعاد الضرر الاحتمالى من الاضرار القابلة للتعويض يزود المحامى بوسيلة هامة تمكنه من دفع دعوى العميل ضده بالمسئولية وخاصة اذا ماوضعنا فى الاعتبار أن عبء الاثبات يقع فى معظم الحالات على عاتق العميل. اذ يكفى المحامى أن يشكك فى وقوع الضرر أويدعى بان الضرر احتمالى ليقوم العميل بدرء هذا الادعاء وابراز الاضرار التى لحقت به سواء التى وقعت بالفعل أو تلك التى من المحقق وقوعها فى المستقبل. وهذا مايفرض على العميل - حتى

---

(١) 1)TRIB.Gr.Inst de VIENNE, 16-1-1964, op.cit

يلاحظ أن ليس معنى هذا عدم اعتبار عدم رفع الاستئناف فى ميعاده ضررا محققا بل يعد فواتا لفرصة يعطى للعميل الحق فى الدعوى على الرغم من عدم جدواها عمليا.

(٢) 2)TRIB.Gr.Inst de NICE.22-12-1959,op.cit

انظر فى اشتراط الضرر المحقق :

- مصطفى مرعى، المسئولية المدنية ، المرجع السابق ص ١٠٦.
- سليمان مرقس ، دروس فى المسئولية على طلبة الدكتوراه سنة ١٩٥٤ نبذه ٥٨ ص ٩٧.
- سليمان مرقس ، المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .
- نقض مدنى ١٩٥٣/٤/٢٣ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٤ رقم ١٣٦ ص ٩١٦.

يتلاشى فكرة الضرر الاحتمالى واستخدامها من جانب المحكمة لاستبعاد طلبه بالتعويض- أن يتمهل حتى يظهر للتقصير آثار محققه يمكنه التشبث بها لتكون بمثابة قارب النجاة بالنسبة له فى نجاح مطالبته بالتعويض.

يتضح مما سبق اتفاق الفقه والقضاء على الاعتراف بشكل موحد بان الضرر القابل للاصلاح يجب أن يكون محققا.

وتوجد حالات قليلة - فيما يتعلق بمسئولية المحامى - يكون فيها الضرر محققا فى أساسه وكذلك محددا فى نطاقه أو مبلغه. وهنا لايجد القضاة صعوبة فى تقرير مسئولية المحامى وفى تحديد مبلغ التعويض الواجب للعميل. فالمحامى الذى ينسى اتخاذ ضمان من الضمانات المقررة لحماية دين عميله من قسمة الغرماء فى حالة اعسار المدين وذلك كالرهن الرسمى مثلا. وعلى الرغم من أن المحامى مكلف بذلك ولو ضمنا. فيقوم الخطأ واضحا فى جانبه واذا أعسر المدين وضاع على العميل دينه. فهنا يتجدد الضرر بشكل يتناسب مع مبلغ الدين. ويلاحظ هنا أن مجرد فقد الضمان يعتبر ضررا محققا وليس بشرط أن يثبت العميل - كما ذهب البعض[1] وجود أمل فى استعادة الدين عن طريق القيام باجراءات الرهن الرسمى أو أى وسيلة أخرى للضمان.

ويعتبر الضرر محققا ايضا ويتحدد مبلغه بمبلغ الدين الضائع اذا قام المحامى باتخاذ اجراءات الرهن فعلا ولكنه نسى تقديم سند الرهن عند اجراء القسمة، ولايكلف العميل باثبات أن تقديم السند كان سيعطى له مكانة متقدمة على باقى الدائنين.[2] وبنفس الأمر، اذا أخذ المحامى أو قدم من أموال عميله بدون اذن خاص منه[3] أو بدون اتخاذ الضمانات الواردة فى هذا

1) AVRIL. op. cit N° 123.
2) Contr, Cass. Civ. 16-11-1890, S, 1891, 1, 72.
3) Cour. d'app. de paris 15-6-1976 (JURIS-DATA)

الاذن ليمكنه التصرف فى الأموال[1]. فى كل ماتقدم سيتحدد مبلغ التعويض بحيث يتعادل مع المبالغ المتصرف فيها، ويعتبر الضرر - هنا - محققا فى كل جوانبه وعناصره.

وفى مقابل هذه الحالات توجد أخرى يصعب فيها على القضاة استخلاص عنصر التحقق فى الضرر، ويحدث هذا غالبا عندما يتسبب المحامى بخطئه فى منع المحكمة من فحص موضوع دعوى العميل بسبب عدم قبولها، والأمثلة الأكثر حدوثا تتعلق بعدم احترام المحامى المواعيد المقررة قانونا، اذ باهماله تلك المواعيد يؤدى الى منع أى جهة قضائية من نظر الدعوى سواء محكمة أول درجة أو الاستئناف أو حتى النقض[2]. ففى مثل هذه الحالات تصعب التفرقة بين الضرر المحقق والضرر الاحتمالى، ويثار ذلك عادة عندما تسنح للعميل فرصة تحقيق كسب معين كالحصول على حق متنازع عليه فالعميل يملك ازائه فرصة فى كسبه فاذا حرمناه من فرصة تحقيق هذا الكسب فهل يعتبر فوات الفرصة عليه هنا ضررا احتماليا؟ ام يعتبر فوات الفرصة فى حد ذاته ضررا محققا متمثلا فى الحرمان من فرصة الكسب على الرغم من أنه كسب احتمالى قد يتحقق وقد ينتفى؟ على أساس أن هذا الفوت للفرصة قد أوقف التطور الطبيعى للأمور، وسير الأمور فى مجراها العادى والتى كان يمكن معها معرفة مدى نصيب هذا الكسب الاحتمالى من التحقق والذى يعتبر بعد فوات الفرصة تحققه أمرا مستحيلا.[3]

---

1) Cour.d'app. de paris 21-2-1973 (JURIS-DATA).
2) Cass.Civ. 18-7-1972, Bull. Civ 1972, N° 188.
(٣) دكتور ابراهيم الدسوقى أبوالليل - تعويض تفويت الفرصة - مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت - السنة العاشرة - العدد الثانى يونيو سنة ١٩٨٦ ص ٨١ ومابعدها.

مدى اعتبار فوات الفرصة ضررا محققا بالعميل:

من أبرز الأمثلة التى يضربها الفقه والقضاء على الفرصة الضائعة ذلك المتعلق بالمحامى الذى يؤدى خطؤه الى حرمان العميل من الطعن فى حكم صدر ضده بسبب فوات مواعيد الطعن المقررة. كما لو اذا صدر حكم من محكمة أول درجة واهمل المحامى رفع استئناف على هذا الحكم فى ميعاده القانونى على الرغم من تكليف العميل اياه بهذه المهمة،ويؤدى هذا الاهمال الى استحالة الطعن على الحكم. فهنا كان العميل يملك فرصة لتحقيق كسب ولو احتمالى ، فجاء المحامى ليفوت عليه - بفعله- هذه الفرصة، أى أنه أوقف تسلسل الاحداث التى كان يأمل من وراثها العميل تحقيق هذا الكسب المتمثل فى الغاء الحكم. فهنا يعتبر المحامى مرتكبا لخطأ .ولكن هل يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب العميل متمثلا فى ضياع الفرصة والأمل فى الغاء الحكم على الرغم من عدم التأكد من قبول الطعن بالاستئناف موضوعا؟ .

والاجابة عن هذا التساؤل تقتضينا أن نتجه الى الفقه والقضاء لنتعرف على موقفيهما ازائه. ونلمس من اراء الفقهاء وأحكام القضاء اجابتين مختلفتين عن هذا التساؤل:-

الاتجاه الأول :

فطبقا لرأى معتمد كثيرا لدى القضاء ومؤيد من الفقه فان المحامى لايكون مسئولا عن التعويض عن ضياع الفرصة الا اذا اثبت المدعى أنه لولا خطأ المحامى كان سيكسب دعواه أمام المحكمة التى لم يستطع رفع دعواه أمامها.(1)

1) SAVATIER (R), TRAITÉ, op.cit, T, 11, N° 846.
LALOU, TRAITÉ, op.cit N° 146.
CASS, Civ. 22-10-1934, S, 1935, 1, 11.
PARIS. 10-11-1937, Gaz-pal 1937, 2, p 928.
PARIS. 30-10-1956, D, 1956, J. p782.

فيتعلق اذا بالقضاء الذى ينظر دعوى المسئولية ضد المحامى تقدير احتمالات نجاح الاستئناف حتى ولو أن الدعوى كانت سترفع أمام جهة قضائية أخرى. (1) وهذا معناه أنه اذا كانت طبيعة الدعوى المفقودة بسبب خطأ المحامى علامات نجاحها ظاهرة فيجب أن تحتفظ المحكمة بمسئولية المحامى .واذا كان العكس وكانت الدعوى فى مظهرها ستؤول الى الفشل فان طلب التعويض من جانب العميل يجب رفضه لأن الفرصة الضائعة تعتبر هنا وكأنها لاشىء (٢) ويفهم من ذلك أن هذا الاتجاه لايعتبر مجرد ضياع الفرصة ضررا محققا وانما لابد وان يظهر من البحث فى الدعوى المفقودة حقا فقده العميل. وهنا فقط يمكن القول بوجود ضرر محقق يتمثل فى هذا الحق الضائع وليس فى مجرد ضياع الفرصة. وكتطبيق لذلك ، فان العميل الذى لم يكن بيده وسيلة جادة للاعتراض على الحكم لايكون لطلبه بالتعويض أساس، اذا نسى المحامى عمل المعارضة على الحكم بحجة أن هذا الاجراء كان سيسمح له بوقت من أجل التحلل من دينه (٣) وفى نفس المعنى وافقت محكمة النقض الفرنسية محكمة الاستئناف التى ابعدت دعوى المطالبة بالتعويض ضد المحامى اذا كان الموقف بدون أمل وان الدعوى كان مصيرها الى الفشل . (٤)

---

1)AIX. en-provence 29-3-1938,J.C.P 1938,N° 650
PARIS 13-11-1962,Gaz-pal 1963,1,86.

LOUP(jean) la responsabilité des Avoues,J.C.P 1939 Doct,N°101. JOURDAIN(PATRIC):observations sous Cass Civ.3-6-1988 Rv.Tr.de.Dr. Civil ,1989,p 81.

2)H-et D, op.cit N° 309.
AIX 5-7-1961,D,1961,2,593.
Cass.Civ. 22-4-1963,Gaz-Pal, 1963,2,5.
AIX .en-provence 18-12-1975,Gaz-pal 1976,1,261.
Cass.Civ 19-10-1976,Gaz-Pal 1975,p 8.

3)COUR de RIEMS,16-4-1976,J.C.P 1977,N° 18549 et note J.A.

4)Cass.Civ.18-7-1972,Gaz-Pal,1973,1, p 56.

ويضيف انصار هذا الاتجاه الى ماسبق القول بان خطأ المحامى المتمثل فى عدم رفع الاستئناف فى ميعاده القانونى قد جنب عميله نفقات غير مفيدة، وأدى الى نهاية سارة بالنسبة له. فنسيان استئناف دعوى مفقودة من البداية يجنب المدعى اتعاب المحاماه والمصاريف القضائية الضرورية. بل ان فى ذلك ايضا مصلحة المجتمع نفسه. على أساس أن إبعاد الدعاوى المتعسفة غير القائمة على أساس والتى يكون هدفها الوحيد هو تضييع وقت المحكمة فيه كسب لوقت المحكمة، لكى تتمكن من نظر الدعاوى التى لها أساس سليم وموضوع جدى قابل للمناقشة.(١) لذلك فعندما ينسى المحامى اثاره مسألة سقوط الحق فى الحجز العقارى امام محكمة الاستئناف، فلا يوجد هنا أى حق فى التعويض اذا ظهر أن إثاره مثل هذا السقوط - والذى كان يهدف تأخير المزايدة فقط - كان سيستبعد حتما من المحكمة (٢). فالتعسف فى استعمال الحق فى رفع الدعوى - الذى يراه اصحاب هذا الاتجاه متوافرا فى الدعاوى التى لم يملك العميل فرصة وضعها امام المحكمة لبحث موضوعها اذا ظهر انها حتما كانت ستفشل - هذا التعسف كاف باعطاء الحق للمحكمة التى يرفع اليها الطلب بالتعويض عن الفرصة الضائعة فى رفض مثل تلك الطلبات(٣).

1)AVRIL- op.cit N° 127.
2)PARIS 26-4-1973 (JRIS-DATA)
PARIS 4-7-1977, J.C.P 1978,11,N° 18975.
(٣) انظر فى هذا الاتجاه :
Cass-Civ. 11-5-1964,J.C.P,1964,J,N° 13708.
Lyon 11-1-1981,Gaz-Pal 1981,1,somm p 186.
COUR d'appel de BOURGES,27-3-1984,Gaz-Pal 1984 Juin p 10
COUR d'appel de VERSAILLES,8-11-1988,Gaz-Pal Aout 1989 p4 et note A.D.

الاتجاه الثاني :

وفى المقابل ذهب رأى آخر فى الفقه والقضاء الى اعتبار ضياع الفرصة فى حد ذاته ضررا محققا، بدون النظر الى النتيجة التى كان من المحتمل أن يصل اليها الحكم الذى لم يرفع الى القضاء بسبب خطأ المحامى. بالنظر الى أن الضياع النهائى لفرصة تحقيق كسب أو تجنب خسارة يكون ضررا محققا قابلا للتعويض عنه (١). وليس يلزم من المحكمة التى تنظر دعوى المسئولية ضد المحامى أن تبحث فى قيمة الفرصة الضائعة محل المطالبة بالتعويض، وانما يلزمها الحكم به عن مجرد ضياع الفرصة، اذ أن الضرر ينتج ليس عن احتمالات النجاح المقدرة للدعوى الضائعة امام المحكمة ولكنه ينتج ببساطه من واقعة فقد العميل لمكنتين قانونيتين غير معارضتين أولاهما حقه فى الاستئناف وثانيهما طريق النقض. (٢)

كما جاء فى التعليل لهذا الاتجاه أن من العدل الاعتراف بأن أى حكم محكمة لايمكن اعتباره معصوما من قيام احتمال تعديله (٣). كما أكدت محكمة AIX اننا نملك دائما فرصة كسب الدعوى الأكثر سوءا خاصة مع تقلبات وتناقضات أحكام القضاء. (٤) كما أن تقدير التعويض عن الفرصة الضائعة وسيلة ضرورية فى المواقف التى يكون من الصعب فيها اعادة الدعوى الى المحكمة المختصة. وطبقا لهذا الاتجاه فان القاضى المعروضة عليه دعوى المسئولية ضد المحامى يتأكد أولا من وجود الفرصة الضائعة ويفرق بينها وبين الضرر الاحتمالى. فاذا تبين له من خلال بحث الموقف

1) NAYRAL de PUYBUSQUE, note sous cour d'appel de POITIERS 12-11-1969, Gaz-pal 1970,1,p 8.
2) DALQ op.cit N°878.
AIX-en-provence 3-3-1932, S.1933,2,129.
3) Tr.Gr.Inst.D'AMIENS,1-10-1959,D,1960,1,203.
4) Aix-en-provence.27-11-1975,Gaz-pal,1976,1,p 261.
Tr.Gr.Inst de NANTES,20-12-1977,D,1978,inf rap.P 302.

ان الضرر احتمالى ويتضح ذلك اذا كان الموقف الحالى يشير الى عدم تحقق الضرر وان كان من المحتمل وليس من المؤكد تحققه . فهنا يرفض القاضى الدعوى بسبب الصفة الاحتمالية للضرر. اما اذا اتضح له أن موقف العميل الحالى نهائيا ولايوجد أى عنصر يمكن أن يظهر فى المستقبل يؤدى الى تعديله اعتبر ذلك ضياعا لفرصة على العميل.فمثلا عندما يترك المحامى المدة المقررة لرفع الاستئناف تمر دون رفعه فلايوجد شئ تنتظر حدوثه فى المستقبل بعد استحالة الطعن فى الحكم الصادر بسبب فوات الميعاد.(1)

وهذا الذى قرره الفقه يعد أمرا مقبولا.فهو - من ناحية - مقبول لأن الحرمان من تحقيق كسب احتمالى أو تجنب خسارة محتملة يعد - فى الحقيقة - ضررا مزدوجا .اذ يعد - فى جانب منه - ضررا محتملا اذا نظرنا الى هذا الكسب أو تلك الخسارة فى ذاتها. اذ أنهما اصبحا مستحيلين نتيجة فعل المدين المخطئ. ولكنه يعد - فى جانب آخر - ضررا محققا اذا نظرنا اليه من ناحية الحرمان من فرصة تحقيق الكسب أو تجنب الخسارة. وبالتالى يجب النظر الى هذا الجانب الأخير واقرار حق المدعى - وهو فى موضوعنا العميل - فى التعويض عن هذه الفرصة الضائعة .

واما من ناحية انه أمر عادل فقواعد العدالة تقتضى أن ننظر الى هذا الأمل فى تحقيق كسب احتمالى بنظرة موضوعية وأن يفسر الشك لمصلحته باعتباره مضرورا. أى أن يفسر احتمال تحقق الكسب الذى كان يأمله من وراء الطعن فى الحكم فى حالة عدم تقصير المحامى تفسيرا لصالحه بان نجعل احتمال قبول الطعن موضوعا وصدور الحكم لصالحة هو الاحتمال الأقوى والمرجح، بناء على مايتوافر لدى القاضى من معطيات الواقع ومفترضاته

1)H et L.MAZEAUD,observations,Rv.Tr.D. Civil,1969, op.cit N° 8.
M.et TUNC,Traite de respansabilité,6 ed,1965 N°219
BORE,(jaques) l'indemenisation pour les Chanches perdues,J.C.P 1974,Doc,N° 2620.

وبذلك فاذا كان تحقيق الكسب الاحتمالى قد بات مستحيلا،فلا أقل من اعطاء الحق للمدعى — العميل — فى المطالبة بالتعويض عن الفعل الذى أدى الى تلك الاستحالة والذى نتج عنه ضياع فرصة له كان يأملها.

ب) يمكن النظر الى الفعل الصادر عن المحامى الذى تسبب فى استحالة الطعن على الحكم الصادر ضد عميله ليس باعتباره مضيعا لفرصة على العميل فى كسب الاستئناف،وانما باعتباره مضيعا لحق العميل فى وضع خصومته امام محكمة الاستئناف على الرغم من توافر كل عناصره . وبالتالى فان كان هناك شك فى التعويض عن الفرصة الضائعة، فليس هناك شك فى حرمان العميل من استعمال حق مقرر له كباقى الافراد الا وهو تقديم الطلب الى محكمة الاستئناف برجاء تعديل الحكم الصادر من محكمة أول درجة . ولايحتاج ذلك من القضاة الذين ينظرون الدعوى المرفوعة بهذا الصدد ان يبحثوا فى درجة احتمال نجاح الاستئناف،اذ أن ذلك يؤدى الى الاعتقاد بان الدعوى قد رفعت فعلا ولو جزئيا، وهذا مادفع بمحكمة استئناف باريس الى الأخذ باستثناء على اتجاهها العام— وهو عدم التعويض عن الفرصة الضائعة— اذ أقرت فى أحد أحكامها التعويض على الرغم من تعلق الطلب بضياع فرصة (١) .

ج) على أن ماسبق لاينفى من أن لقيمة الفرصة الضائعة أهمية ولكن ليس فى تقرير الحكم بالتعويض من عدمه،وانما من ناحية مبلغ التعويض الذى سيحكم به، اذ يمكن للمحكمة المنظور أمامها دعوى المسئولية أن تقدر الفرص التى كان العميل يمتلكها لو رفعت دعواه أمام القضاء،فاذا استبان لها قوة احتمالات نجاحها وان الدلائل كلها تشير الى أن المحكمة كانت ستحكم

---

1) COUR-d'app.de paris, 13-11-1962, J.C.P 1963,11,N° 13061.

لصالح العميل، حكمت بتعويض يعادل الضرر الذى نتج عن فقدان الحق الناتج عن خطأ المحامى فى رفع الاستئناف فى ميعاده القانونى . ولاشك فى أن التعويض عن هذا الضرر سيجبر الناتج عن ضياع فرصة . أما اذا اتضح للمحكمة ضآلة فرصة العميل فى صدور الحكم لصالحه نظرا لضعف أدلته وخوار اسانيده فانها تحكم بمبلغ تعويض أقل باعتباره تعويضا جزافيا عن الفرصة الضائعة وليس على أنه تعويض عن ضياع الحق فى الدعوى الاصلية (١)، ولايحاج على ذلك بفكرة تدرج المحاكم أو قوة الشىء المحكوم فيه ، من واقع ان المحكمة التى تنظر دعوى المسئولية ضد المحامى تفصل فيها باعتبارها قضاء أعلى . وبناء على ذلك فانها تملك تعديل الحكم الصادر من محكمة أول درجة اذ أنه دائما قابل للخضوع لتقديرها (٢) كما أن محكمة الاستئناف يمكنها نظر الدعوى من جديد باعتبارها محكمة موضوع وتأخذ الدعوى الاصلية امامها مجراها الطبيعى (٣).

وأيا كان التبرير المقدم لقبول دعاوى العميل ضد المحامى للمطالبة بالتعويض عن الفرصة الضائعة فقد اعترف القضاء الفرنسى منه والمصرى فى معظمه بقبول مثل هذه الدعاوى، معترفا بحق فاقد الفرصة فى رفع دعواه وبقيام مسئولية المحامى عن الضرر المحقق بضياع الفرصة .

ففى القضاء الفرنسى أكدت محكمة النقض بدائرتها المدنية على حق المضرور فى التعويض عن عدم قبول الاستئناف بسبب عدم توقيعه من جانب المحامى مما أدى الى ضياع فرصة كسبه (٤) وأيضا

---

1) M. et TUNC, TRAITÉ, op.cit.
RENARD, observations de Rv.Tr.Dr.Civil, 1963, p 198.
Cass.Civ. BELGE, 27-11-1961, J.T. 1962, p 547.
Cass.Civ. 18-12-1981, D, 1982, inf.rap p 211.
2) Loup (jean), la responsabilité Civile des Avoués, op.cit
3) NAYRAL de PUYBUSQUE, note.op.cit p 11.
4) Cass.Civ. 2-6-1969, Bull.Civ.1969, N° 206 p 167.

بالنسبة للشخص الذى فقد حقه نتيجة اهمال أو خطأ موكله القانونى [1]. وبالنسبة للمحامى الذى منع موكله من المطالبة باجراء تحقيق على الرغم من كونه اجراء مفيدا ويؤدى الى نتيجة ايجابية لصالح الموكل [2]. وقضت محكمة النقض أيضا بنفس الدائرة بحق العميل فى التعويض نتيجة عدم تقديم المحامى للطعن بالنقض واضاعته بذلك لفرصة تعديل الحكم [3]. أو نتيجة اهمال المحامى فى تقديم مذكرة الدفاع قبل اقفال باب المرافعة ومما أدى الى عدم عرضها فى الجلسة النهائية للنطق بالحكم [4]. كما اعتدت المحكمة ايضا بكل خطأ يقع من المحامى بصدد ضياعه التصرفات القانونية اذا ترتب عليه فوات فرصة للكسب اذ حكمت بالتعويض نتيجة فوات فرصة الشراء على العميل بسبب منعه من الاشتراك فى المزايدة فى عملية البيع رغم أحقيته فى الاشتراك [5].

ولايقتصر الأمر على المحكمة العليا وانما جاءت معظم محاكم الموضوع فى هذا الاتجاه ومقررة لحق العميل فى التعويض عن مجرد ضياع الفرصة باعتباره ضررا - فى ذاته - محققا. بل ان محكمة استئناف باريس قد عدلت فى أحكامها الحديثة عن ماسبقت وأخذت به من عدم قبول دعاوى التعويض عن الفرصة الضائعة، فقد قررت فى حكم لها بتاريخ سنة ١٩٧٧ بان المحامى يكون مرتكبا لخطأ جسيم اذا لم يقم باخطار عملائه بان حقهم فى التعويض يجب لبلوغه سلوك طريق دعوى يجب رفعها فى خلال سنتين من تاريخ وقوع الحادث طبقا لمعاهدة فارسوفيا. ويكون بذلك قد فوت على العملاء فرصة الحصول على تعويض عما أصابهم، واعتبرت المحكمة أن فوات تلك الفرصة بذاته يعد ضررا محققا

---

1) Cass.civ 30-6-1902, S, 1907, 1, 436.
2) Cass.Civ 16-3-1965, D, 1965, J, p 425 et note CREMIEU.
3) Cass.Civ 18-11-1975, D, 1976, inf-rap p38.
4) Cass.Civ 4-3-1980, J.C.P 1980-2-p 197.
5) REQ 26-5-1932, S, 1933, 1, 387.
Cass.Civ 7-2-1989, Bull.Civ 1989, Vol.Fev.

يستوجب التعويض[1].

وفى حكم لمحكمة DIJON أقرت خطأ المحامى الذى لم يقم برفع دعوى انكار الأبوة ضد الدعوى المرفوعة من طفل وامه فى ميعادها القانونى.[2]

وفى دعوى ايضا متعلقة بمحام مكلف برفع استئناف على الحكم الصادر من محكمة أول درجة ضد عميله ، فكان من المفروض أن يقوم بارسال ملف القضية الى وكيل الدعوى ، وكذلك تعليماته بخصوص الاستئناف.ولم يقم بذلك على الرغم من الرسائل العديدة من وكيل الدعوى . فقررت المحكمة أن هذا المحامى يعد مقصرا تقصيرا جسيما فى التزاماته المهنية حيث أن وكيل الدعوى هو الوحيد الذى له الحق فى تمثيل الأطراف امام محكمة الاستئناف طبقا للمادة ٩١٣ من قانون الاجراءات الفرنسى الجديد. واعتبرت المحكمة أيضا أن الشركة العميلة قد أصابها ضرر محقق بسبب ضياع فرصة كسب القضية. وتعتبر ضحية لتقصير المحامى ولها الحق فى التعويض .[3]

أما عن القضاء المصرى ، فان أحكامه استقرت منذ زمن على حق الخاسر لفرصة فى تحقيق كسب احتمالى فى المطالبة بالتعويض عن تلك الفرصة.وبخاصة اذا تعلق الأمر بحق محل نزاع. فمثلا، اذا أهمل المحضر فى اعلان عريضة دعوى الشفعة ،مما أدى الى سقوط الحق فى الشفعة فان للمضرور الحق فى المطالبة بالتعويض

---

1)PARIS 4-7-1977,J.C.P 1978,2,N° 18975.

وفى نفس الاتجاه

PARIS, 21-4-1982,Gaz-pal,1982,somm p 237.

PARIS, 30-5-1987,D,1987,inf rap p 118.

2)DIJON 27-1-1987,D,1987,D,1988,p 238.

3)ORLEANS, 21-3-1988,J.C.P 1988,somm p 365.

انظر أيضا:

COUR-d'app-de paris 29-9-1981,Gaz-pal,1982,Mars p 10.

عن ضياع فرصة كسب هذا الحق.(١)

وحكمت أيضا محكمة النقض بان جوهر التعويض عن الضرر المادى المادى ومناطه أن يكون هناك تفويت فرصة. وان تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل فى الافادة منها له مايبرره (٢).

ويفهم من حكم النقض السابق أنه ينبغى توافر شروط وأوصاف معينة فى الفرصة الضائعة حتى يمكن اعتبارها ضررا محققا وتعطى لخاسرها الحق فى المطالبة بالتعويض عنها. ففى تقديره لتحقق الضرر يجب على القاضى التحقق من وجود فرصة حقيقية وجادة قد ضاعت على مدعيها،فحتى يقبل القاضى التعويض عن الفرصة الضائعة يجب أن يكون هناك كسب احتمالى كان يرجى تحققه. أى لايكون الكسب الضائع محققا لأن التعويض فى هذه الحالة سيكون عن ضياع هذا الكسب المحقق وليس عن ضياع فرصة لتحقيق كسب احتمالى (٣).

ومن ناحية أخرى، يجب ألا يكون الكسب الذى كان مأمولا من الفرصة الضائعة مستحيلا، لأننا لايمكن أن نتصور وجود فرصة ضائعة مع هذا الكسب المستحيل. وهذا الكسب الاحتمالى محل الفرصة الضائعة قد يتمثل فى تحقيق ربح مرجح أو تجنب خسارة.

ولايكفى وجود كسب احتمالى بل يتعين وجود طريقة أو وسيلة كان فى الامكان استخدامها للحصول عليه حتى لايكون

---

(١) استئناف وطنى ١٧ أبريل سنة ١٩١٠، المجموعة الرسمية ١١ رقم ١٣٤ ص ٣٦٦.
وجاء فى نهاية هذا الحكم "...اذا اتضح من ملابسات الدعوى احتمال نجاح الشفعة "مما يفهم منه بانه ربط التعويض عن ضياع الفرصة بتوافر احتمالات قوية على نجاح الشفعة، مما يؤدى الى القول بان المحكمة خلطت بين التعويض عن ضياع الفرصة والتعويض عن خسارة الحق فى الشفعة. فكما قررنا من قبل أن الفرصة الضائعة بذاتها توجب التعويض للمضرور دون حاجة الى البحث فى ملابسات الدعوى الأصلية المفقودة. باعتبار أن هذه الفرصة ضرر محقق.

(٢) نقض مدنى ١٩٨٤/٤/٢٨ طعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٥٢ ق، الموسوعة الذهبية ج ١ رقم ١٠٦٧ ص ٨١٢.

3) VINEY, la responsabilite, Conditions, op, cit N° 282.

الكسب نظريا. أى يجب أن يكون الكسب محتمل التحقق عن طريق الفرصة الضائعة والتى كان يملكها المضرور وهى عبارة عن احتمال تحقق واقعة ما مشكوك فيها. (١) فالعميل الذى يتراخى فى أن يعهد الى المحامى برفع الاستئناف على الحكم الصادر ضده حتى تنتهى المدة المقررة قانونا لقبول الاستئناف شكلا، أو يسعى اليه قبل انتهائها بفترة وجيزة لاتسمح للمحامى باعداد ملف القضية وايداعه المحكمة. هذا العميل لايمكنه بعد ذلك الادعاء بان المحامى هو السبب فى ضياع فرصته فى كسب الاستئناف. اذ أنه تسبب فى ضياع الوسيلة التى كان يحوزها لتحقيق هذا الكسب. وبالتالى فلم تعد هناك فرصة ضائعة وانما يوجد كسب مستحيل تحققه ولايقبل من العميل بعد ذلك نعيه على المحامى بضياع الفرصة.

ولاشك فى أنه كلما زادت درجة احتمال تحقق الكسب كلما وجدت فرصة جدية لتحقيقه. وخلاصة هذا الشرط أن تكون الفرصة جدية وهى التى تعلو عن مجرد الأمل ولكنها لاتصل الى درجة التحقق واليقين. (٢)

كما يجب ايضا حتى يقبل الطلب بالتعويض عن الفرصة الضائعة أن يكون فواتها نهائيا وبصفة مؤكدة (٣) بمعنى أن يقطع على مدعى الفرصة كل أمل فى امكان تحقق الكسب الاحتمالى ويفقد كل وسيلة الى ذلك. فالعميل الذى يعهد الى المحامى بمهمة تجديد الرهن العقارى. ولم يقم الأخير بهذا الاجراء فى المدة المحددة

---

1)Observation SAVATIER(R),J.C.P 1966,11,N° 14755.
Cass.Civ 1ere 25-5-1971,Bull.Civ,1,N°169,p 143.

(٢) ابراهيم الدسوقى أبو الليل ،المرجع السابق ، نفس الاشارة.

3)BORE(J),op.cit N° 28.
Mazeaud et TUNC,op.cit N° 219. p 273.
Cass.civ.2eme,17-2-1961,Gaz-pal,1961,1,400.
انظر حكم خاص بالموثق.
Cass.Civ. 16-6-1926,D,1927,1,149.

قانونا. ولكن فى نفس الوقت صدر قانون جديد يطيل من المدة المقررة لتجديد الرهن ويكون تطبيقه باثر رجعى على الحالات القائمة وقت صدوره . ففى هذه الحالة على الرغم من تقصير المحامى فى اتخاذ اجراءات التجديد الا أنه بصدور القانون الجديد باطالة مدة التجديد لم يفقد العميل الوسيلة الى ذلك، وبالتالى فان ضياع الفرصة لم يعد بعد نهائيا اذ يملك العميل أن يعهد بالقيام بتجديد الرهن الى محام آخر.

ولاشك فى أن القاضى حتى يتحقق مما تقدم يجرى بحثا سطحيا ودراسة غير متعمقة للدعوى الاصلية المفقودة. كما يجرى ذلك بطريقة فرعية ولايتطرق الى بحث قيمة الفرصة الضائعة. بمعنى الى بحث احتمالات نجاحها أو فشلها ليقرر قبول طلب التعويض عنها أم لا. وانما يتطرق الى هذه المرحلة - أى مرحلة تقدير قيمة الفرصة الضائعة - وهو بصدد تحديده لمبلغ التعويض الواجب . اذ كما قلنا أن هذا المبلغ يختلف حجمه اتساعا وضيقا تبعا لقيمة الفرصة الفائتة . وجاء فى نفس المعنى حكم محكمة LIMOGES فى دعوى متعلقة بمدعى فقد امكانية التوصل الى النقض بسبب خطأ وكيل الدعوى. اذ قالت أن هذا الضرر - الناتج عن ضياع طريق النقض - يوجد مستقلا عن اتساع أو زيادة الفرصة التى كان يمتلكها المدعى اذا نظر القضاء الاعلى دعواه . ويكون اذا من غير المفيد فحص - بعمق - الحكم محل النقض والقول - من أجل رفض طلب التعويض فى مسئولية وكيل الدعوى - بانه كان مستحيل النجاح.(1)

1)LIMOGES, 19-10-1938, J.C.P 1938, 2, N° 871.

المطلب الثانى

الضرر المباشر وقيام علاقة السببية

لايكفى فى الضرر حتى يمكن اعتباره ركنا ثانيا لقيام مسئولية المحامى تجاه العميل أن يكون محققا فى وجوده ، وانما لابد أن يكون هذا الضرر المحقق هو نتيجة مباشرة لخطأ المحامى، وهو مايطلق عليه الفقه "الضرر المباشر" وهو مايكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فى الوفاء به (١) وبذلك لاتقوم المسئولية عن الضرر غير المباشر وهو ذلك الضرر الذى لايعتبر نتيجة طبيعية للخطأ ويستخلص من استطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول . (٢)

وكنتيجة ، فمن أجل أن يسأل المحامى عن الضرر الواقع بالعميل وحتى يعوض هذا الضرر كاملا يجب أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ المرتكب منه . ولانرى فى ركن علاقة السببية الا هذا أى أن يكون الضرر الواقع بالمضرور مباشرا ، ومعنى ذلك انه يرتبط بالخطأ ارتباط الفعل بالسبب لذلك فان البحث عن توافر وصف المباشر فى الضرر هو فى ذات الوقت دراسة لعلاقة السببية . (٣)

(١) المادة ١/٢٢١ من القانون المدنى المصرى .

(٢) ويعترض البعض على اعتبار قدرة الدائن فى توقى الضرر ببذل جهد معقول معيارا يتحدد به الضرر المباشر ، على أساس أن هذا المعيار لاينطبق حتما على كل ضرر لايستطع الدائن توقيه (محمود جمال الدين زكى ، الوجيز - ص ٥٠٤)

(٣) وبذلك يمكننا القول بان علاقة السببية لاتعتبر عنصرا ثالثا لقيام المسئولية وانما أحد أوصاف العنصر الثانى وهو الضرر أى أنه اذا تحققت أوصاف الضرر بان يكون محققا ومباشرا قامت - فى نفس الوقت - علاقة السببية وباختفاء هذه الأوصاف وبخاصة وصف الضرر المباشر كان معنى ذلك أن الضرر الواقع ليس نتيجة مباشرة لفعل المدين وبالتالى لايرتبط به ارتباط الفعل بالسبب وتختفى بذلك علاقة السببية .
قريب من ذلك الدكتور سعد واصف فى قوله "ان الرأى عندنا ان اعتبار رابطة السببية ركنا من أركان المسئولية هو نوع تحليل وتفصيل وكان يمكن عدم اعتبارها ركنا مستقلا ، باعتبار ان السببية وصف يلحق بالخطأ الموصوف بانه المسبب للضرر ، وعلى ذلك فان السببية يمكن ادماجها فى الخطأ باعتبارها وصفا والوصف يتبع الموصوف وجودا وعدما ..." .
رسالة دكتوراه - التأمين من المسئولية فى عقد النقل - القاهرة سنة ١٩٥٨ ص ٩٩ .

قيام علاقة السببية :

النتيجة التى ينتظرها العميل من وراء نشاط المحامى هى بصفة عامة احتمالية أو ظنية .وهذه الصفة لتلك النتيجة تترك القاضى - الذى ينظر دعوى المسئولية ضد المحامى - بالضرورة فى حالة تردد فيما يتعلق بالسبب الذى يمكنه اسناد النتيجة النهائية للنشاط اليه . وذلك لأن عدم نجاح دعوى العميل لايؤدى حتما الى قيام مسئولية المحامى. بل يجب على العميل اثبات وجود خطأ فى جانب محاميه بل حتى ولو افترضنا أن هذا الخطأ ثابت ومتحقق . فذلك لايكفى وانما يجب أن يكون ثابتا ايضا ان الفعل المسند الى المحامى هو الذى سبب الضرر الواقع بالعميل أى يقوم الدليل على توافر علاقة السببية بين الفعل والضرر (1) فهذا العنصر الأخير هام جدا وضرورى. اذ من السهل جدا على العميل الذى يفقد دعواه أو يحصل على نتيجة سيئة من ورائها أن يحاول تحميل المحامى هذه النتيجة السيئة.وخاصة من ناحيتها المالية عن طريق المطالبة بالتعويض (٢).

وفى الحقيقة ،اننا لو نظرنا الى معظم دعاوى المسئولية ضد المحامى التى ترفضها المحاكم برفض الحكم بالتعويض على المحامى يرجع السبب فى ذلك الى تخلف علاقة السببية، أى الى صعوبة اثبات أن الضرر الواقع هو نتيجة مباشرة لخطأ المحامى فليس من السهل معرفة أثر المرافعة على عقيدة القاضى . وليس من اليسير الوقوف على مدى المجهود الذى بذله المحامى فى حماية مصالح العميل،وان نقص ذلك المجهود كان هو السبب المباشر فى

1)SAVATIER (J) etude. op.cit p 334.
MARTEAU,la notion de la causalite dans la responsebilite Civile,thé,Aix 1914.
2)AVRIL op.cit N° 129.

ضياع تلك المصالح على العميل. وبالتالى فان تخلف عبء الاثبات من جانب المضرورلعلاقة السببية يكفى القضاة مؤنة بحث ومناقشة الخطأ من أجل إبعاد ادعاءات العميل(1). ومع ذلك ، فان بعض المحاكم تفترض ببساطه أن خطأ المحامى هو الذى سبب الضرر معتمدة فى ذلك على مايحيط بالفعل من ظروف .وبالتالى تكتفى من العميل باثبات الخطأ فى جانب المحامى وتفترض بعد ذلك أن الضرر الواقع نتيجة مباشرة لهذا الخطأ(٢).وان كان يجب عدم الخلط بين العنصرين أى عدم الربط بين تحقق الخطأ وتوافر علاقة السببية أو بين تخلف علاقة السببية وانعدام الخطأ. فعلى المحكمة أن تبحث توافر كل عنصر على حده. فاذا تحققت من توافر كل عناصر المسئولية قضت بالتعويض والا حكمت برفض دعوى العميل.ولا يكفيها فى هذا الصدد مثلا من أجل نفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الذى قد يكون ثابتا الادعاء بان الخطأ غير موجود. كمالاينفعها أيضا أن تأخذ كامر مسلم به أن الخطأ الثابت فى جانب المحامى كان هو السبب المباشر فى إحداث الضرر. وانما يجب عليها أن تبحث توافر تلك العلاقة مستعينة بكل الوقائع الخارجية. ويجب ايضا أن تضع فى اعتبارها الاحداث والوقائع المعروفة ولاتعتمد على الوقائع المفترضة(٣).ومن الأحكام التى ظهر فيها أن غياب علاقة السببية كان السبب فى خروج المحامى من دعوى العميل بالمطالبة بالتعويض ، حكم محكمة باريس(٤) الذى أشارالى تاجر سىء الحظ أثار دعوى المسئولية ضد محاميه كمخرج من الصعوبات التى تعرض لها. فقد ادعى بانه ضحية خطأالمحامى

1) TRIB-Civ. de SEINE, 22-4-1931, Gaz-de TRIB.21 JUILLET, 1931. BORDEAUX, 31-10-1938, D,H 1938, p 28.
2) PARIS, 26-6-1918, D, 1919, 2, 73.
3) SAVATIER (R) TRAITÉ de la respousabilité, T, 11, N° 459 BIS.
4) T.G.I de Paris 9-6-1976 (JURIS-DATA)

الذى حرر تنازلا عن المتجر بدون أن يهتم بالاستعلام عن وجود أو تخلف الرهن الحيازى . وادعى بان الضرر الناتج عن الخطأ يتناسب مع نزع اليد عن المتجر كنتيجة للبيع العلنى عن طريق الدائن المرتهن للمبيع . ولكن المحكمة اعتبرت أن المدعى كان من الواجب عليه أن يمدها بايضاحات كافية حول ضرره وان من الواضح أن التاجر المنزوعة يده عن المتجر كان قد تركه ليس بالتبعية للبيع الاجبارى لصالح الدائن المرتهن ولكن لأن المالك (لمكان المحل) كان قد حصل على حكم بطرده بسبب عدم دفعه للايجار.

وحكم ثان يتعلق بمحام مكلف بالتوقيع على وعد بالبيع لصالح عميلته . ولم يقم باخبارها بالنتائج القانونية التى تنتج عن صدور حكم يتعلق بالعقار محل الوعد على الرغم من تنبيه البائعة له الى ذلك. وظهر فى النهاية أن الموعود له بالبيع لايمكنه تملك الأموال الا بمساعدة السنديك وبعد دفع الاتعاب المستحقة له .

أكدت محكمة النقض على أن الضرر ثابت ومحقق وعلى وجود علاقة مباشرة بين خطأ المحامى وبين الضرر المتمثل فى فقد الثمن المقدم . (١)

وحكم آخر بعد اعترافه بقيام الخطأ فى جانب المحامى الا أنه مع ذلك لم يعترف بقيام مسئوليته . على أساس أن العميل لم يثبت أنه لم يكن ليقبل التوقيع على الاتفاق المعد لو أن محاميه أخبره بالنتائج القانونية الصحيحة التى تنتج عن هذا

---

1) Cass. Civ. 25-11-1980, Gaz-pal 1981, somm.p 98.
"l'avocat avait commis une faute qui etait en relation directe avec la perte du prix verse subie par l'acquereur
Cass.Civ 30-4-1985, J.C.P 1986 N° 20653 et MICHEL DAGOT.

الاتفاق.وأظهرت المحكمة بالتالى ان علاقة السببية بين خطأ المحامى والضرر المدعى من جانب العميل غير ثابتة [١]

وفى حكم مشابه [٢] ايضا رفضت المحكمة الزام المحامى بالتعويض على الرغم من أن صفة الخطأ في تصرفه كانت ظاهرة وغير قابلة للنقاش . وهذا الخطأ نتج عن غلط يسير وقع من سكرتيرة المحامى عند كتابة شهادة حالة مدنية للعميل.وبسبب هذا الغلط فقد الدائن الرهن الذى كان لصالحه على بضاعة المدين وأشارت المحكمة بطلان البيع الجبرى للبضاعة . وفى نفس الوقت بطلان الرهن المدعى من جانب العميل.وابعدت دعواه بالمسئولية لأنه غير قادر على اثبات علاقة السببية بين الغلط المرتكب والخسارة الواقعة .

وقد ثار خلاف فى الفقه والقضاء الفرنسى حول مدى اعتبار فقد العميل لوسيلة من وسائل ضمان حصوله على دينه ضررا مباشرا يرتبط بعلاقة سببية مع فعل المحامى الذى نسى القيام بالاجراء أو تقديم سنده . كالمحامى الذى يسهو - مثلا - عن قيد الرهن أو تجديده مما يؤدى الى ضياع أحد الضمانات على العميل. ذهبت أغلبية المحاكم الى اعتبار هذا الفقد ضررا محققا ومباشرا ويرتبط بفعل المحامى ارتباط الفعل بالسبب.والزمت بالتالى الأخير بالتعويض.وبذلك تكون هذه الأغلبية قد اعتبرت أنعدم وجود الضمان يكون ضررا محققا ومباشرا [٣] وهذا الضرر

---

1)COUR de paris 24-2-1987,D,1988,inf.rap p 138.
2)Tr-Gr-Inst. de paris 12-11-1975 (JURIS- DATA)
وفى حكم حديث لمحكمة Lyon رفضت المحكمة قيام مسئولية المحامى على الرغم من توافر خطئه المتمثل فى عدم المطالبة بخبير كانت تستلزمه دعوى العميل . وجاء الرفض بسبب أن العميل لم يثبت علاقة السببية بين غياب الخبير وبين الضرر
Lyon 22-6-1989,D,1989,inf.rap p 237.
3)Cass.Civ . 16-6-1926,D,1927,1,p 149 et note LALOU
Cass.Civ . 2-8-1950.Bull.Civ. 142.

الناتج سوف لايتساوى مع مبلغ الدين الذى فقد العميل احدى وسائل ضمان تحصيله وانما تقدر المحاكم هذا الضرر بالأخذ فى الاعتبار مدى اعسار المدين.(١)

وعلى عكس هذه الأغلبية ذهبت بعض المحاكم الى اعتبار أن الضرر الناتج عن ضياع الضمان ماهو الا ضرر احتمالى أو افتراضى .ولايتحقق الا فى اللحظة التى يعسر فيها المدين . ورفضت بالتالى الاعتراف بقيام مسئولية المحامى فى تلك الحالات رافضة بذلك حق العميل فى التعويض معللة ذلك بتخلف رابطة السببية بين خطأ المحامى وبين الضرر الذى يمكن أن يتحقق عندما يصير المدين معسرا.(٢)

ويبدو أن الاتجاه الأول للمحاكم هو المتفق مع مبادىء التعويض .اذ فى اللحظة التى يختفى فيها الضمان بسبب خطأ المحامى يوجد ضرر محقق وحال ومباشر يؤثر فى القيمة الحقيقية للدين وخاصة عندما يبدأ المدين فى مناقشة قيمة الدين(٣)

ومما تجدر الاشارة اليه - فى هذا الصدد - أن الضرر المباشر الذى ينتج عن خطأ المحامى يشمل الضرر المتوقع وذلك غير المتوقع.فقاعدة قصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المتوقع دون غير المتوقع الواردة فى نصوص القانون المدنى(٤)

(١) ولاشك فى أن المحاكم هنا تأخذ فى اعتبارها ماإذا كانت وسيلة الضمان الضائعة على العميل كانت هى الوسيلة الوحيدة أم أنه كان يمتلك وسائل اخرى تساعده على تحصيل دينه على الرغم من تخلف الرهن مثلا.

AIX-en-provence.28-2-1983,J.C.P,1984,somm p 13.
Tr-Gr. Inst- de Toulon,23-1-1980,op.cit.

2)ANGERS,27-4-1937.D.H,1937, p 306.

3)DALQ,Traité, op.cit N° 880.

(٤) انظر المادة ١١٥٠ من القانون المدنى الفرنسى وكذا المادة ٢٢١ مدنى مصرى .

ليس من السهل تطبيقها بخصوص مسئولية المحامى وذلك راجع الى سببين :

أولا: عدم خضوع تلك المسئولية بصورة كاملة لقواعدالمسئولية العقدية على مارأينا – من قبل – من الطبيعة الخاصة لتلك المسئولية المهنية والتى تؤدى الى تجاوز نطاقها حدود كل من المسئولية التقصيرية والعقدية.(١)

ثانيا: اساس قاعدة قصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المتوقع هو حرية ارادة اطراف العقد فى تحديد مايجب جبره ومالايجبر من الاضرار.وبالتالى فان فى امكانها توقع الاضرار التى يمكن أن تنتج عن عدم تنفيذ أيهما لالتزاماته. ولذلك فان هذه القاعدة يأتى عليها استثناء هام وهو وجوب جبر كل الضرر المتوقع منه وغير المتوقع فى حالة ما اذا كان عدم التنفيذ للالتزام راجعا الى غش المدين أو تدليسه.(٢)

وهذا الكلام من الصعب تصوره فى علاقة المحامى بالعميل. اذ أن مسئولية الأول ستمتد الى أبعد من الضرر المتوقع فى لحظة ابرام العقد.لأن المحامى سيحتفظ بحريته الكاملة فى الدفاع عن مصالح العميل ولايستطيع الأخير أن يفرض عليه أى قاعدة أوخطة للدفاع . وهذه الحرية يكون من غير العدل الا تقابلهامسئولية كاملة بالتعويض عن كل الأضرار التى يمكن أن تنتج عن ممارستها. اذ أن نتائج هذه الممارسةلايمكن للعميل توقعها اثناء ابرام العقد.خاصة وان العلاقة بينهما غالبا مايكون محلها امورا قانونية فنية يصعب على العميل الفصل بين ما قد تؤدى منها الى ضرر وتلك تؤدى الى

(١) انظر ماسبق ص ٢٤٠.

(٢) STARCK, DROIT Civil, 11, Contrat, 1989, 3eme paris p564

SOULEAU (ISABELLE), la previsibilité du dommage contractuel, thése, paris 11, 1979.

GUITTARD(M) la reparation du dommage en matiere contractuelle, Gaz-pal, 1978, Doc, p 10.

Cass.Civ. 25-1-1989, D, 1989, inf.rap.p 47.

محاسن(1).هذا بالاضافة الى أن العلاقة بين المحامى والعميل تقوم على الثقة المتبادلة بينهما، وبالتالى فان أى قدر من الخيانة لهذه الثقة من جانب المحامى يضعنا امام غش من الأخير يخضع به للاستثناء المتفق عليه من جانب الفقهاء على قاعدة قصر التعويض على الضرر المتوقع فى المسئولية العقدية . (٢)

فى كثير من الحالات لايكون هناك غياب كلى لعلاقة السببية بين خطأ المحامى والضرر الواقع بالعميل وانما يوجد تخلف جزئى لتلك العلاقة . فالعميل غالبا مايبالغ فى تقدير الضرر المدعى وقد تأتى هذه المبالغة نتيجة الاعتماد على عناصر ليست نتيجة مباشرة لتقصير المحامى . اذ العميل له رغبة مستمرة فى تحميل محاميه كل النتائج المالية السيئة لدعواه والذى يظهر بشكل واضح فى الأرقام الهائلة التى يحددها لنفسه فى دعواه ضد المحامى كتعويض . (٣)

وفى احدى الأحكام استبعدت المحكمة الجانب الأكبر من ادعاءات العميل بناء على التخلف الجزئى لعلاقة السببية . فقد ادعى العميل نقصا فى أرقام شئونه المالية بسبب خطأ المحامى

---

1)FOSSE, la responsabilité, op.cit p 67.

(٢) ويراعى أنه ليس معنى ذلك مسئولية المحامى عن كل الاضرار غير المتوقعة وانما هو يسأل عن تلك التى تعد نتيجة مباشرة لفعله. وكمثال على ذلك اذا تعهد محام برفع استئناف ولم يفعل حتى فاتت المدة وخسر العميل حقا كان قد بنى على كسبه آمالا كبيرة، وعلى أثر سماعه بالخبر فارق الحياة لكونه مصابا بالقلب ولما سمعت الزوجة بوفاته أصيبت بانهيار عصبى ادى الى فقدان وعيها واقامت فى مستشفى الامراض العصبية. فتشرد الأولاد وفشلوا فى دراستهم، ترى هل يسأل المحامى عن كل الاضرار المتسلسلة التى حدثت نتيجة تفويته الفرصة على عميله بعدم رفع الاستئناف وضياع حقه؟ ونرى أنه طبقا لنص المادة ٢٢١ مدنى مصرى يتضح أن ضياع الحق بتفويت الفرصة فى الاستئناف هو النتيجة الطبيعية أو المباشرة لخطأ المحامى اما ماعقب ذلك من أضرار متلاحقة فى مثالنا فتعتبر أضرارا غير مباشرة أو نتيجة غير طبيعية .
أنظر فى ذلك سليمان مرقس ، المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية ، المرجع السابق ص ٤٧٧ .

3)AVRIL. op.cit N° 131.

وقد كان الأخير قد ارتكب غلطا فى العنوان بمناسبة الاعلان عند بيع عقار كاثر للحجز العقارى • وحدد المدعى مبلغا للتعويض رأت فيه المحكمة مبالغة نتيجة عدم قدرة العميل على اثبات أن موقفه الحالى قد نتج بأكملة مباشرة عن اهمال المحامى• وحددت المحكمة فى النهاية التعويض بمبلغ أقل يتناسب مع قيمة القرض الذى اقترضه العميل من البنك لأنه فقط هوالذى يرتبط بعلاقة سببية بخطأ المحامى•(١)

ومن الحالات التى تؤدى الى تخفيف مسئولية المحامى،الحالة التى يساهم فيها خطأ العميل مع خطأ المحامى فى احداث الضرر• فهنا ان لم يتجه القضاء الى الاعفاء الكلى للمحامى من المسئولية خاصة عندما يستغرق خطأ المضرور(العميل) خطأ المدين (المحامى)(٢) فقد يتجه الى تقسيم المسئولية بحيث يلقى بجزء منهاعلى عاتق المحامى والجزء الأخير يتركه على عاتق العميل كل بحسب حجم ومقدار المخالفة التى ارتكبها•(٣) وان كانت الصعوبات العملية المتعلقة بممارسة مهنة المحاماه تجعل من الصعب على المحاكم التعرف على مقدار خطأ كل من الطرفين وبالتالى تحديد مسئولية كل منهما• مما يدفعها فى معظم الأحيان الى القاء المسئولية على عاتق احدهما ويكون غالبا المحامى،اذا ماثبت لدى المحكمة خطؤه فانها تتجه الى تحميله بالتعويض الكلى عن الاضرار الناتجة مباشرة عن هذا الخطأ تجنبا للمناقشة والجدال حول خطأ المضرور وخطأ المدين ومدى استغراق احدهما للآخر(٤) اذ غالبا مايثير

1)Tr.Gr.Inst,de PONTOISE,8-1-1975(JURIS-DATA)
2)CHABAS (F)l'influnce de la pluralite de causes sur le droit à reparation ,paris,1967.
ORSAT(VALENTIN),l'imputabilité en matiere de responsabilité Civile,thése,paris 1912.
3)VALSANESCO (RODIER) la Solidarité au cas de faute commune,thése,paris,1931.

(٤) انظر احكاما فى هذا المعنى بالنسبة للطبيب :
Trib-Civ.de SEINE, 25-2-1929,Gaz-pal,1929,1,241,
Paris 12-3-1931,S,1931,2,229,

المحامى خطأ العميل من أجل دفع دعوى المسئولية القائمة ضده، فيذكر مثلا أنه لم يتمكن من رفع الاستئناف فى ميعاده القانونى نتيجة خطأ العميل المتمثل فى تأخيره فى ارسال ورقة الحكم الصادر من محكمة أول درجة حتى يتمكن من معرفة المدة الواجبة لرفع الاستئناف .وان كانت معظم المحاكم تتجه نحو ابعاد هذه الحجة من المحامى على أساس أنه لايوجد مايمنع المحامى من القيام بالاجراءات الضرورية الخاصة بالاستئناف خاصة وان العميل غالبا مايجهل هذه الأمور الفنية مما يلقى على عاتق المحامى التزاما بتنبيه عميله الى مايجب فعله . وهذا هو مضمون الالتزام بالاستشارة . ومن المفترض ايضا أنه قد تلقى تعليمات من العميل برفع الاستئناف(1) .

وفى مجال آخر يشير المحامى الى أنه لم يستطع القيام بالتزاماته بسبب خطأ العميل الذى تأخر فى أن يعهد اليه بمصالحه ليقوم برعايتها . وان كانت هذه الحجة ايضا ليست أكثر قبولا من جانب القضاء من سابقتها . حيث يكون من الصعب تصور وجود استحالة تمنع المحامى من أداء خدماته حتى ولو كان هناك تأخير من جانب العميل .ففى هذه الحالة يملك المحامى أداء الحد الأدنى من مهامه والذى يظهر بصورة واضحة فى الالتزام بالاستشارة .

---

1)Tr.Gr.Inst.d'AMIENS, 1-10-1959,D,1960,J,p 203.

وان كان يبدو أن محكمة النقض لم تأخذ بذلك وأصدرت حكما فى صالح المحامى قائلة "اذا لم يقم المدعى بارسال ورقة الحكم محل الاستئناف الى ممثله فان الخصم (العميل) لم يثبت ان المحامى قد ارتكب خطأ كان له تأثير على اجراءات الاستئناف .

Cass-Civ. 9-12-1974,J.C.P,1975,IV,p 321,D,1975,J, p 41.

فضلا عن ذلك، فان من المؤكد ان المحامى الذى يسعى اليه العميل فى وقت متأخر راغبا فى آن يعهد اليه بمصالحه يملك القدرة ويتمتع بحريته كاملة فى رفض الدفاع عن تلك المصالح. وبالتالى يجنب نفسه مغبة قبولها ولايستطيع القيام بمهمته خير أداء وفى الوقت المطلوب واذا اثيرت هذه المسئولية ذهب ينعى على العميل خطأه المتمثل فى تأخره فى السعى اليه.(١)

ومن الحالات التى غالبا مايقبل فيها القضاء توزيع الاضرار الناتجة عن ممارسة مهنة المحاماه مناصفة بين المحامى والعميل، الحالة التى يقصر فيها الأخير فى امداد الأول بالمعلومات الكافية التى تمكنه من التعرف على حقيقة موقفه. فيحدث بكثرة آن يخفى العميل فى داخليته أمورا قد يجهل آهميتها بالنسبة للدعوى آو قد يعرف هذه الأهمية ومع ذلك لسبب آو لآخر لايبيح بها الى محاميه. قد يكون ذلك حفاظا على سمعته آو شرفه آو سمعة وشرف آفراد آسرته. وهو لايدرى انه بذلك الكتمان يؤدى الى تجهيل موقفه ويصعب من مهمة محاميه الذى اذا قصر فى أداء هذه المهمة فيكون النصيب الأكبر من الاسباب التى أدت الى هذا التقصير راجعا الى العميل الذى يجب عليه أن يرضى بالنتيجة ولايلومن الا نفسه.

وان كان القضاء حتى فى هذه الحالات يخفف من شدة الموقف على العميل ويتجه الى توزيع المسئولية بينه وبين المحامى، وقد يظهر ذلك فى اعفاء العميل من الاتعاب آو يامر المحامى بردها اذا كان قد سبق له آخذها.(٢)

(١) قريب من هذا AVRIL.op.cit N° 112.
2)Tr.Gr.Inst.de Lyon,19-3-1975,(JURIS-DATA)

وجاء فى هذا المعنى نص المادة ٢١٦ من القانون المدنى المصرى اذ قرر آنه "يجوز للقاضى آن ينقص مقدار التعويض آو الايحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر آو زاد فيه"
انظر، دكتور عبدالمنعم البدراوى، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول مصادر الالتزام، سنة ١٩٨٥ ص ٤٢١ ومابعدها.
دكتور عبدالحميد الشواربى، المشكلات العملية فى تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٨٨ ص ٤٠٧ ومابعدها.

الفصل الثانى
آثــار المسئولية

اذا تحققت شروط المسئولية على النحو السابق كان مــن آثرها، أن تحكم المحكمة على المحامى بتعويض لصالح عميله بــه تجبر ضرره وتقوم من تقصير المحامى . وتحكم المحكمة بهــذا التعويض فى دعوى تقام من أجله، أطرافها المحامى وعميله وتخضع للقواعد الاجرائية العادية الواردة فى قانون المرافعات مــع مراعاة بعض الخصوصيات التى تفرضها طبيعة العلاقة، كالوسائل التى يسمح بها للعميل باثبات خطأ محاميه، من ناحية عدم تقييــده بالدليل الكتابى وانما يفتح له المجال ليختار من بين الأدلة المتاحة دليلا يملكه ويساعده فى نفس الوقت على الوصول الــى مرماه (١).

والمحكمة فى تقديرها للتعويض تستعين بالظروف المحيطــة بالواقعة كما تتأثر أيضا بدرجة المخالفة الواقعة. أى بدرجــة الخطأ المرتكب من المحامى . وتتأثر ايضا بمقدار الضرر الواقع بحيث يجب أن يتكافأ معــه فلا يزيد عليه ولاينقص عنــه . ولهذا لايعتبر التعويض عقوبة توقع على المحامى بما تحويه من معنى الردع له والزجر لغيره . فالتعويض هو وسيلة القضاء الــى محو الضرر الواقع وتخفيف وطأته .

---

(١) كما أن هناك أمرا آخر ينبغى النظر اليه الا وهو أن العميل الذى يرغب فى رفع دعوى بالمسئولية ضد محاميه قد يضطــر الى الاستعانة باحد المحامين على ذلك وهنا يتراجع المحامون عن قبول الدعاوى القائمة ضد زملائهم BLANC, la nouvelle profession d'avocat paris 1975, p94. وقد تكون الاستعانة بالمحامى أمرا اجباريا على العميل كما لو دخلت الدعوى فى اطــار المحاكم التى نص القانون فيها على وجوب الاستعانة بمحام حتى ولو بالتوقيع على صحيفة الدعوى. فهنا يكون أمام العميــل اما أن يترك دعواه ويرضخ لنص القانون الظالم الذى لاتفهــم له حكمة أو أن يسعى فى الوصول الى محام يسكن بعيدا عــن المنطقة التى يقيم فيها هو أو المحامى المخطئ وقد يضطــر لذلك الى اقامة الدعوى امام محكمة بعيدة عن محل اقامتــه مما يكلفه ذلك من نفقات كان يمكن أن يستغنى عنها لــو أراحه القانون وأراح الآخرين بالنظر فى هذا النص بالتعديــل أو بالالغاء.

والمحكمة وهى بسبيلها الى تقدير التعويض تتمتع بسلطة واسعة محكومة بمبدأ العدالة والتوازن ٠أى بان يأتى حكمها عادلا لكلا الطرفين. فلايجور على المحامى ببخس حقه فى التعويض أو بالحكم له بمبلغ تافه لايتناسب مع ما أصابه من ضرر. كما لايحيف على المحامى بتحميله مثلا كل الآثار السيئة الناتجة عن فقد العميل لدعواه فى حين قد يوجد العديد من هذه الآثار وحدها ومقطوعة الصلة بالتقصير الواقع منه . ويعتبر هذا التقرير من جانب المحكمة مسألة واقع لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

واذا كان فى الغالب من الحالات يأتى آمر التقدير هذا سهلا ميسورا على المحكمة بظهور عناصر الضرر ووضوحها فانه يأتى فى بعض الاحيان صعبا وشاقا عليها ،خاصة فى الحالة التى لاتبدو فيها عناصر الضرر بارزة ومحددة ويجىء ذلك عندما تحتاج المحكمة الى تقدير الضرر الواقع بمناسبة ضياع فرصة للكسب أو دفع لخسارة على العميل والذى قلنا حياله أن مجرد الضياع يعتبر ضررا محققا يستحق العميل عليه تعويضا . ولكن هذه الصعوبة لاتحول دون اجراء التقدير على وجه يقارب بين الضرر والتعويض اذا استحالت الموازنة بينهما أو تعذرت .

وبذلك نتناول هذا الفصل فى:

مبحث أول : تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه .

مبحث ثان : كيفية التعويض عن الفرصة الضائعة .

المبحث الأول
تقدير التعويض والعوامل المؤثره فيه

قلنا أنه يجب أن يتساوى التعويض مع الضرر ويتمثل الأخير فى الخسارة المحققة أو المكسب الضائع (١). واذا كان التعويض بصفة عامة يمكن أن يكون مبلغا من المال يحكم به للمضرور وهذا هو الغالب من الحالات ،كما يمكن أن يكون شيئا آخر غير المال كالنشر فى الصحف لتوضيح موقف المضرور أو غير ذلك من البدائل المتعارف عليها فى القانون المدنى .

فانه من الصعب تصور التعويض عن خطأ المحامى فى صورة أخرى غير المال ،اذ لايصلح للعميل الا مبلغ من المال يخفف عليه شدة النتيجة المالية السيئة التى خلفها الاهمال أو التقصير من جانب المحامى .والوسائل الأخرى بخلاف المال غير ناجعة فى جبر الضرر ولأم الموقف(٢) وهذا ناتج عن أن النتيجة التى تحدث تصيب غالبا نواحى مالية . (٣)

---

(١) GAUDEMET, Théorie generalè des obligations, paris 1965, p 388.

(٢) لأم الجرح والصدع من باب قطع اذا سده والمصدر التئام . من مختار الصحاح — للرازى — دار التنوير العربى — باب اللام ص ٥٨٨ بدون سنة .

(٣) مع مراعاة استحالة التعويض العينى وهو معناه اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع . أى ازالة الضرر الناشئ كصورة من صور تعويض العميل عن خطأ المحامى اذ أن خطأ الأخير غالبا مايتعلق بمواعيد محددة يترتب على فواتها استحالة القيام بها ،وبالتالى فان أى خطأ يقع لايمكن اجبار المحامى على اداء الاجراء الذى وقع بصدده مرة ثانية اذ لاطائل من وراء ذلك. فالمحامى الذى ينسى حضور جلسات الدعوى المكلف بمتابعتها ثم صدر الحكم ضد العميل لايمكن اجباره على التنفيذ العينى للالتزام السابق مخالفته اذ لاجدوى من ذلك .

تقدير التعويض :

يتمتع قضاة الموضوع بحرية واسعة فى هذا التقدير اذ لهم اختيار الوسيلة التى تعوض العميل كما أنهم يحددون مبلغ التعويض بالقدر الذى يجعله مناسبا مع الضرر الواقع (١). والمحكمة وهى بسبيلها الى ذلك قد تلجأ الى احدى طريقتين:

الاولى :وهى أن تقدر المحكمة التعويض بطريقة شاملة جزافية بحيث يصلح كل الاضرار والامكانيات التى فقدها العميل ، ولافرق عندها بين الضرر المادى والضرر المعنوى. فالمبلغ الذى تحكم بها هو — فى نظرها — مقابل عن كل هذا بصورة عامة وشاملة. وفى هذا المعنى جاء حكم محكمة AIX اذ حكمت بمبلغ جزافى كتعويض عن أضرار العميل بحيث يشمل نفقات الدعوى المفقودة وكذلك أتعاب المحامى وكل الاضرار التى من ذات الطبيعة المالية. (٢)

وهذه الطريقة منتشرة بين المحاكم التى تفضل فى معظم الحالات عدم اعطاء تفاصيل لنواحى الضرر الواجب التعويض وبالتالى تحديد مبلغ التعويض الذى يتناسب مع كل ضرر من هذه الاضرار. فالتعويض يحدد عن كل الاسباب التى أدت الى الاضرار بصورة مختلطة وممزوجة. فحتى يتجنب القضاة كل نقد ويتلاشون كل صعوبة فى التقدير يلجأون الى تحديد التعويض بهذه الصورة دون ايضاح أى ادعاءات العميل قد تم تعويضها وايها قد تم ابعادها . أى أن نواحى الضرر المعوض ليست موصوفة ولايمكن للعميل نفسه معرفة ماقبل ومالم يقبل من ادعاءاته. (٣)

وعلى هذه الطريقة من التقدير لاتمارس محكمة النقض أى رقابة أو فحص فهى تترك لقضاة الموضوع سلطة واسعة من أجل تقدير حقيقة الضرر ونطاق التعويض(٤) .كما توافرت تلك السلطة

1)Cass.Civ. 18-7-1912,Bull.Civ.1, N°189,J.C.P 1972 IV,233.
2)Aix.en-provence,3-11-1974 JURIS-DATA).
3)AVRIL. op. cit. N° 133.
4)Cass.Civ.18-7-1972,Bull.Civ.1972,1,N° 188. OBSERVATION,DURRY en Rv.Tr,Dr.Civil,1973,p 344.

عند تقدير الخطأ الذى يدعيه العميل ويطلب بسببه الاصلاح.(١)

الثانية: قد يكون من الافضل للطرفين كما يجئ أكثر اتفاقا مع العدالة أن تصدر المحكمة حكمها بالتعويض بطريقة تفصيلية محددة فيه ادعاءات العميل التى تم الاستجابة لها وتلك التى تم استبعادها. فبهذه الدراسة والفحص التفصيلى يجئ التعويض مساويا للضرر الواقع بالعميل. فلاتحكم المحكمة بتقدير جزافى للتعويض لما قد يكون فى ذلك اجحاف بأحد الطرفين. وان كان فى الغالب مايأتى التقدير مجحفا بالعميل.وحتى ان جاء غير مجحف فانه يتركه على الاقل فى جهالة من أمره. فلايعرف أى مطلب من مطالبه قد استجيب له ومالم يستجب له بما يسمح له بعد ذلك بالطعن فى الحكم الصادر اذا تجاهل مطلبا جوهريا من مطالبه.بل وفى هذا التحديد التفصيلى من جانب القضاء لكل عنصر من عناصر التعويض مايؤدى الى أن الاحكام تصبح أكثر اتزانا وأقرب للعدالة.

ولاشك فى أن تقدير التعويض عن أضرار ناتجة عن اخطاء مهنية تتعلق بنواحى فنية وان كانت فى معظمها متعلقة بالفن القانونى الا أنها ترتبط بمعطيات الواقع المحيطة بالتصرف. وهذه قد تتعلق بفنون أخرى غير القانونى كما لو أثارت الدعوى أمرا ينتج عن الفن الطبى ،كما فى حالة تقدير العجز الناتج عن حادثة تعرض لها العميل والتى بسبب خطأ المحامى لم يتمكن من الحصول على التعويض من مسببها. ونفس الأمر لوتعلقت الدعوى بنواحى تجارية أو هندسية.

ففى ماتقدم من حالات وحتى يأتى تقدير المحكمة صحيحا وفى محله تستعين بخبير لديه معرفة فنية بالعنصر المراد تقديره. الذى يكون رأيه ملزما للمحكمة فيما تجهله ومالايصح لها أن تقحم نفسها فيه لأنها لو فعلت لكان ذلك على حساب

1)Cass.Civ.11-5-1964,D,1964,J,p 517.

مهمتها الرئيسية الا وهى الفصل الحق فيما يعرض عليها من دعاوى • ولذلك فان المحاكم عندما لايتعلق الأمر بمسائل قانونية يتعين عليها الاستعانة بمتخصص يكشف الحقيقة وينير لها الطريق وعلى هدى اشارته وتوضيحه تحدد المحكمة ماهو واجب من التعويض • (١)

وبالنظر الى مجريات الواقع القضائى نجد أن القضاء نادرا مايستعين بخبير وذلك لأن المحامى - على عكس الطبيب - لايحتاج القضاة - غالبا - الى فنى لقياس سلوكه اذ فى قدرتهم التعرف على صفة العناية ومقدارها المطلوب منه (٢). ولذلك يجب أن تكون الدعوى المفقودة بسبب خطأ المحامى لها صفة فنية كبيرة من أجل أن يستعين القضاة بأحد المساعدين الفنيين. (٣)

ومن الحالات التى يمكن فيها للمحكمة الاستعانة بخبير لتقدير حقيقة الضرر وبالتالى مايناسبه من تعويض تعلق الدعوى بمسألة من مسائل الشريعة الاسلامية. بما تتميز به مثل هذه المسائل من تخصصها الشديد. فهى وان كانت ليست غريبة كلية على القاضى الاأنها قدتدق فى بعض الاحيان مما يصعب على القاضى عندئذ اعطاء كلمة الفصل فيها، مما يضطره الى طلب رأى

---

(١) ويلاحظ أن استعانة القضاة بخبير فى كل من فرنسا ومصر تكون فى الغالب متعلقة بالنواحى الفنية التى لاتدخل فى اختصاصهم ويكون الخبير فنيا ومختصا بها • بعكس الأمر فى بعض البلاد اذ يستعين القضاة بمحامين مثلا فى تقدير التقصير الصادر عن المحامى• أى أن القاضى يستعين بمحامى لبيان رأيه فى مسألة قانونية تدخل فى اختصاصه •ويعد هذا - فى الحقيقة - تضييعا للوقت وتضعيفا من مركز القاضى وانقاصا من ثقته كما أنه سلب لبعض اختصاصاته •
فعلى سبيل المثال فقد جرت المحاكم العراقية وهى تاخذ بمسئولية المحامى العقدية على احالة الدعاوى ضد المحامين الى خبراء من المحامين انفسهم ليبينوا اراءهم فى الحادثة القضائية التى رفعت فيها الدعوى ضد زميل لهم• وعلى الرغم من أن رأيهم استشارى الاأن العديد من المحاكم تعتبره أمرا ينبغى التسليم به •
انظر حكم محكمة تمييز العراق فى ١٩٧٤/٢/٢٨ النشرة القضائية السنة ٥ سنة ١٩٧٦ ص ١١٦•
2)Cass.Civ.2-4-1963,J.C.P 1963,Iv,4248 et note J.A.
3)AVRIL. op.cit N° 142.

المتخصصين .فاذا اخطأ المحامى مثلا فى حق عميلته فى قضيـــة شرعية (١)،كما لو تخارج من التركة لصالحها وكان النصيب المتخارج عليه ليس هو النصيب الشرعى المقرر لها بل كان أقل منـــه . فيحتاج الأمر عندئذ الى متخصص فى مسائل الميراث لتحديد النصيب المقدر بالضبط. (٢)

ومن هذه الحالات ايضا تعلق الدعوى بمسائل طبية .فالمحامى الذى ينسى رفع الاستئناف فى دعوى ناتجة عن حادث طريق وبعد ايمائه الى العميل بانه اتخذ الاجراءات اللازمة لدعوى الاستئناف الا أنه ظل ساكتا ولم يقم بما زعم أنه قام به الى أن أصبح تعويض العميل عن الضرر الجسمانى الذى لحقه من جراء الحادثـــة مستحيلا. ومن أجل تقدير مبلغ التعويض المناسب مع الضرر تلجأ المحكمة الى خبير طبى ليقدر مدى العجز الذى لحق بالعميل. (٣)

ومنها ايضا تعلق الدعوى بنواحى مالية بحته وبعمليـــات حسابية ليس من الميسور على القاضى اجرائها ،اما لعدم تخصصه أو لتعقدها. فكسبا لوقت القاضى ليستفرغ جهده ووقته فى نظر ماتراكم امامه من قضايا الناس يكون من المفيد للعدالة الاستعانة

---

(١) انظر على سبيل المثال نقض مدنى ١٩٥٣/٤/٢٣مجموعة أحكـــام النقض المكتب الفنى السنة ٤ رقم ٢٥٥ص ١٣٦.

(٢) فالتخارج هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث وترك حصته فى التركة مقابل شئ يأخذه من التركة أو مـــن غيرها. انظر فى صور التخارج وقيمته :دكتور يوسف قاســـم الحقوق المتعلقة بالتركة فى الفقه الاسلامى ١٩٨٤دار النهضـــة العربية ص ٣٠٧ ومابعدها.

3)COUR d'app.de paris 13-11-1962,J.C.P 1963,11,N° 1306 et note J.A.

ولاشك فى أنه من الافضل للقضاء تفادى النظر فى المناقشـــات الطبية ايا كانت مناسبة إشارتها.أى سواء تعلقت بتقديـــر خطأ الطبيب أو جاءت بمناسبة البحث عن مقدار خطأ المحامـــى المتعلق بناحية طبية. فمهمة القاضى مقصورة على التثبت من الخطأ والتعرف على مقدار الضرر والحكم بمبلغ التعويض المناسب وله على ذلك الاستعانة بذوى الخبرة_ قريب من هذا_ محكمة الاسكندرية الكلية ١٩٤٣/١٢/٣٠ سبقت الاشارة اليه.

بخبير فى الشئون المالية والحسابية كتقدير الضرر الواقع . ففى دعوى متعلقة بفسخ بيع محل تجارى كان مثقلا لمصلحة العميل برهن حيازى، اسند هذا العميل الى محاميه خطأ لأنه لم ينصحه الا متأخرا بارضاء الدائن المتابع لدعوى الفسخ. غير أن المحكمة لاحظت أن فسخ البيع سوف لايقدم فائدة للمستفيد منه أكثر من القيمة الناتجة عن أوجه الاستغلال الممكنة للمتجر بعد شرائه ومن أجل معرفة هذه القيمة وتحديد الضرر الواقع عندئذ نتيجة اهمال المحامى ظهر من الضرورى الاستعانة بخبير عقارى. (1)

على أنه يجب مراعاة أن الخبير ليس هو الذى يحدد مبلغ التعويض بصفة نهائية . أى ان المحاكم لاتأخذ بالتقدير الصادر عن الخبير على انه أمر مسلم به لاتجوز مناقشته وتصدر حكمها طبقا له . وانما تتمتع بقدر كبير من الحرية يتيح لها اذا اشتفت بما لديها من ملكة قانونية حياله الى تحقيق العدالة وبما يحيط بالدعوى من ظروف أن التقدير الصادر عن الخبير فيه مبالغة شديدة سواء بالأفراط أو التفريط، أن تغير فيه بالزيادة أو الانقاص الى الحد الذى تراه عادلا للطرفين. وان كان الخبير - فى الغالب - لايحدد مبلغ التعويض وانما يوضح رأيه فى المسائل الفنية فقط.

تأثير درجة الخطأ فى التقدير:

اذا كان التعويض - كقاعدة - يرتبط بالضرر الواقع ويدور معه زيادة ونقصانا وقد لاينظر احيانا الى درجة الخطأ المرتكب أى أن التعويض لايتأثر بها اذ قد يؤدى خطأ تافه الى ضرر بالغ وقد يؤدى خطأ جسيم الى ضرر تافه . (2) فان الواقع العملى

1) COUR d'Aix . en.provence 1ere ch.27-10-1976 (JURIS-DATA)

(2) مصطفى مرعى، المسئولية المدنية ،مرجع سابق ص ٣٤٠.
د.محمد نصرالدين محمد ، أساس التعويض - دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانونيين المصرى والعراقى، رسالة دكتوراه القاهرة ، سنة ١٩٨٣ رقم ٤٦٧.

يشير الى صعوبة الفصل بين درجة جسامة الخطأ والتعويض المقرر اذ يندر الا يضع القاضي — عند تقديره للتعويض — في اعتباره مقدار الخطأ المرتكب ومن المتعذر الفصل بينهما. اذ غالبا ما تتخذ جسامة الخطأ مبررا ودافعا للقاضي الى الزيادة في مبلغ التعويض والعكس بالنسبة لضآلة الخطأ أو تفاهته.

وبالنسبة للمحامي فان صفته كمساعد للعدالة المعترف بها من جانب المشرع المعاصر[1] تجعل من الصعب على القضاة أن يصدروا حكما على رفاقهم في ساحة المحكمة وعلى نشاطهم في دعوى المسئولية المدنية القائمة ضدهم. ولكن هذه الصعوبة لاتمنعهم من اظهار القسوة في تقدير التعويض الواقع على المحامين اذا أبان تقصيرهم عن اهمال شديد أو خطأ جسيم. اذ المساهمة في أداء عمل واحد لاتدفع على الاطلاق بالقاضي الى الجور على مصالح العملاء في سبيل محاباة المحامين، فمهمة الاثنين تحقيق العدالة. فالقضاء الواقف(المحامي) والقضاء الجالس (القاضي) يتلاحمان من أجل احقاق الحق واقرار العدالة والتي يتعارض معها — بلا شك — التقاعس عن الحكم بالتعويض المناسب للعميل الذي يشكو من محاميه الخطأ الجسيم.

وبالمقابل ايضا فان الدعاوى القائمة ضد المحامي بسبب خطئه اليسير تجعل القضاة مترددين في الاحتفاظ بمسئوليته وغالبا مايحكمون بتعويض رمزي للعميل.[2]

١) تأثير الخطأ الجسيم:

قدم حكم لمحكمة باريس[3] مثالا لدرجة الجسامة الخاصة التي تؤثر في مبلغ التعويض المخصص للعميل. وتتلخص وقائع الدعوى في

(١) المادة الأولى من قانون المحاماه المصري.

2)AVRIL.op.cit N° 136.

3)COUR d'app.de paris 16-5-1963,D,1963,J,P 692.

أن محاميا كلف من العميل بالدفاع عنه فى دعوى متعلقة باثبات الابوة الطبيعية. وتلقى المحامى شيكا من عميله مخصصا لتعيين مخبر خاص للبحث فى سلوك الأم الشائن - من أجل ابعاد دعوى النسب - ولكن المحامى لم يقم باى عناية من جانبه مما أدى الى الاعتراف بعميله كأب طبيعى بصفة قاطعة مع التكليف بدفع نفقه شهرية. أكدت المحكمة على أن المحامى الذى صرف الشيك ولم يقم برده الا بعد مطالبته بذلك أمام النقيب يعتبر مرتكبا لخطأ لمخالفته لقواعد النقابة. وحكمت بمبلغ هام كتعويض بحيث يغطى النفقه المكلف بها العميل وزيادة (١).

وحكم آخر لنفس المحكمة اشار تصرفا من المحامى وان كان أقل خداعا أو غشا من سابقه الا أنه احتوى ايضا على درجة خاصة من الجسامة اثرت فى مبلغ التعويض المحكوم به. فالمحامى المكلف من قبل العميلة باتخاذ اجراءات تحقيق الوعد بالبيع فى سنة ١٩٥٣ ولم يقم باى اجراء ولم يقدم أى عناية حتى سنة ١٩٧٠، عندما آشارت العميلة ان مصالحها تعرضت للخطر بصفة نهائية خلال هذه الفترة الطويلة لعدم تصرف المحامى الذى طالما أرسل اليها مؤملا اياها فى تحقيق البيع المستقبل أو بدفع تعويض اساسى. وقد قدرت محكمة الموضوع (٢) تعويضا مهما يتلائم مع النية السيئة لدى المحامى ومماطلاته، والتى أعطت لها المحكمة صفة الجسامة

---

(١) وقد رأينا أن جسامة الخطأ المرتكب أو الغش يؤدى الى بروز الاستثناء على قاعدة مقدر التعويض فى المسئولية العقدية على الاضرار المتوقعة. أى يشمل التعويض - فى هذه الحالة - كل الاضرار المتوقع منها وغير المتوقع. وتختلف الآراء فى تفسير هذا الاستثناء فذهب رأى الى أن هذه الزيادة فى التعويض هى جزاء الاخلال بحسن النية المطلوبة عند التنفيذ
(COLIN, CAPITANT, op.cit, 2, N° 899)
وذهب آخر الى أن المدين الذى يرتكب غشا يخرج عن دائرة التعاقد ويدخل فى نطاق المسئولية التقصيرية :
(JOSS RAND, Cour. op.cit, 2, N° 633)
وقد فسر ذلك بفكرة العقوبة الخاصة التى تفرض نفسها على المشرع لردع المدين. (Mazeaud, et Tunc, op.cit, 2, N° 2316.
راجع فى عرض هذه الاراء ونقدها والرأى المرجح دكتور محمد ابراهيم الدسوقى - تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون سنة، ص ٤٤٧ وما بعدها.

2) Tr. Gr. Inst, de paris 7-6-1972 (JURIS-DATA)

الخاصة. الا أن محكمة الاستئناف لم تقنع بالمبلغ المحكوم به من قضاة الموضوع واعادت التقدير مع قسوة خاصة معتمدة في ذلك على أن اخطاء المحامي لها صفة خاصة فضلا عن عدم حضوره من أجل الدفاع عنها امامها.[1]

وأظهر بشكل واضح حكم محكمة AIX [2] تأثير جسامة الخطأ على مبلغ التعويض فمحامي مكلف برعاية مصالح الضحية لاستئصال ورم نتج عن قذف شيء من مبنى. انتظر المحامي خمس سنوات حتى قام برفع الدعوى ضد مرتكب الخطأ وبالاضافة الى ذلك فقد أسس دعواه على المادة ١٣٨٢ باعتبارها مسئولية تقصيرية بدلا من تأسيسها على مسئولية حراسة الاشياء. اعلنت المحكمة تقادم الدعوى طبقا للمادة ١٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي. وفي دعوى رفعها العميل ضد محاميه بسبب هذه الاخطاء اشارت المحكمة الى خطئه الجسيم وكررت البواعث السيئة والمماطلات المستخدمة من جانبه بهدف التمويه على اهماله. وقدرت للعميل تعويضا مرتفعا يتناسب مع التأخير غير العادي الصادر عن المحامي وكذا عن الجهل الفاضح بأصول القانون.

وغالبا مالاتطرح المحكمة بارتباط التعويض بجسامة الخطأ المرتكب وانما يستشف ذلك من حكمها ومن المبلغ الذي قضت به فبدون القول يقيس القاضي التعويض مع درجة جرم المسئول.[3]

ويلاحظ أن التعويض المرتفع الذي تحكم به المحكمة نتيجة الخطأ الجسيم الصادر عن المحامي لايعتبر — طبقا للقانون الفرنسي — في حقيقة الأمر جزاء يصيب المحامي مباشرة بالنظر الى الصفة الالزامية للتأمين ضد المسئولية المدنية بالنسبة للمحامين،

---

1) Cour d'app.de paris,22-5-1974,(JURIS-DATA 1974)
2) Aix.en provence 24-5-1976,op.cit
3) SAVATIER (R) Traité,op.cit N° 610.

فكل محام ملزم بعمل تأمين ضد اخطاء ممارسة المهنة- سواء بصورة فردية أو بصورة جماعية عن طريق كل نقابة .وتتحمل بذلك شركات التأمين المبالغ التى يحكم بها ضد المحامين فى مقابل الاقساط التى يؤدونها بصورة دورية . (1) وقد ترفع هذه الشركات أقساط التأمين فى حالات الخطأ الجسيم أو الغش ولكن هذه الزيادة قد لاتتناسب فى كثير من الحالات مع مبالغ التعويض التى تحكم بها المحاكم لصالح العميل (٢).

تأثير الخطأ اليسير:

على عكس الخطأ الجسيم يؤدى الخطأ اليسير الى اختفاء المبالغة فى تقدير التعويض فالمحاكم على الرغم من احتفاظها بمسئولية المحامى الا أنها تشير الى ضآلة التقصير التى تؤدى بدورها الى الانخفاض الملحوظ فى مبلغ التعويض . ففى مثل هذه الحالات لاتقدم دعوى المسئولية ضد المحامى ميزة كبيرة للعميل. خاصة اذا كان حسن النية واضحا وملازما للتقصير فهنا يقدر التعويض عن الاضرار التى قد تحدث على الرغم من ذلك بمبلغ زهيد.

وبتحليل أدق لتلك الحالات نجد أن مايصيب العميل من جراء هذا الخطأ اليسير ليس كبيرا أو ضخما .أى أن مبلغ التعويض - كما سبق - من الصعب فصمه عن عنصريه الاساسيين وهما درجة الخطأ المرتكب ومدى جسامة الاضرار الحادثة . واحيانا قد يأتى تقدير التعويض عن الخطأ اليسير فى صورة الزام المحامى بالمصاريف والنفقات التى استلزمتها الدعوى المفقودة أو على

(١) فطبقا للمادة ٢٧ من قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧١ صدرت اللائحة رقم ٧٢-٧٨٣ فى ١٩٧٢/٨/٢٥ السابق الاشارة اليها و أنشأت تأمينا اجباريا من المسئولية المدنية المهنية

LEMAIRE, op.cit N° 316

AVRIL. op.cit N° 138.

2) BRIRE, la faute intentionnelle a propose de l'assurance de la responsabilité Civile professionnelle D, 1973, ch, p 259.

FERDENAND (forcier), Responsabilité professionnelle et assurance de resque., 1975.

HERANDE, l'assurance et responsabilite Civile professionnelle, Memoire, paris 1983.

الاقل توزيعها بينه وبين العميل.(١)

وفى دعوى متعلقة بمسئولية المحامى لم تسفر عن نتيجة ذات قيمة بالنسبة للعميل الذى اشتكى من محاميه فقده للمستندات التى عهد اليه بها، ومن أجل التهرب من المسئولية دفع المحامى بانه طبقا لعادة معترف بها فى النقابة التابع لها قد عهد بالمستندات الى وكيل الدعوى الذى تعهد بمتابعة وحفظ المستندات. وحكمت المحكمة بتعويض رمزى للعميل مستندة على أن العادات المهنية أو النقابية لايمكن الاعتراض عليها من جانب العملاء.(٢) ويظهر من هذا الحكم أن القضاة لم يحتفظوا باى خطأ ضدالمحامى الذى اتخذ كل الاحتياطات اللازمة وصنع ملف القضية فهنا لم يصيب العميل ضرر ما حقيقى. ولكن مع وضوح خسارة العميل لدعواه أو لمستنداتها وقد يكون بسبب خطأ وكيل الدعوى فقد رغب القضاة فى الاحتفاظ بدعوى العميل ضد المحامى ولجأوا الى وسيلة أخرى استطاعوا من خلالها تخفيف آثار المسئولية وهى الموافقة للعميل على تعويض رمزى.(٣)

ويشير حكم آخر الى مدى تأثير الخطأ اليسير على المحكمة وهى فى طريقها الى تقدير التعويض الذى يستحقه مقابل مالحقه من ضرر، ويتعلق بمحامى كلف باجراء اعلان عن بيع عقار بالمزاد العلنى وفى اثناء وصفه لهذا العقار ارتكب غلطايسيرا فى هذا الوصف، لم تقض المحكمة - على الرغم من احتفاظها بمسئولية المحامى - الا بتعويض بسيط يتناسب مع فقدان فرصة بيع العقار بسعر مرتفع وأكدت على انه كان يجب على العملاء جذب انتباه محاميهم الى عدم كفاية الوصف الذى قام به (٤).

1)Tr.Gr.Inst-de pontoise,9-1-1976 op.cit
PARIS 27-4-1981,Gaz-pal,1981,2,189.
2)Cour-d'app.de paris,9-2-1937,Gaz-pal,1937,1,p 507
3)AVRIL. op.cit N° 139.
Cass.Civ.19-10-1976,Gaz-pal,1976,2,274.
4)Tr.Gr.Inst,Paris,9-6-1976.op.cit.

ونود التأكيد فى النهاية على أن ماسبق ذكره بخصـــوص تأثير درجة الخطأ على مبلغ التعويض ليس قاعدة مطلقة تطبــق بطريقة آلية،بحيث تشل يد القاضى عن اجراء الموازنة بيـــن الضرر الحقيقى والتعويض الواجب . فاذا كان مبلغ التعويض فـــى أغلب الحالات يتأثر بدرجة الخطأ المرتكب.فان ذلك لايمنع مـــن وجود حالات أخرى يتغاير فيها مبلغ التعويض المحكوم به عـــن درجة الخطأ بالنظر الى حجم الاضرار الناتجة - والتى قد لاترتبـط بجسامة أو ضآلة الخطأ. ويظل الأمر فى النهاية متعلقا بالقاضى بما يتمتع به من سلطة تقديرية نادرا ماتمارس عليها محكمة النقض أى رقابة حتى يعيد الأمور الى نصابها الصحيح ويـــوازى بين كفتى ميزان العدالة الممسك به . (١)

---

(١) فى نفس المعنى AVRIL.op.cit N° 74.

المبحث الثانى

كيفية التعويض عن الفرصة الضائعــــة

اذا كان الاتفاق قد قام على اعتبار الفرصة الضائعة فى حد ذاتها ضررا محققا ينبغى التعويض عنه وينشأ به الحق للعميل فى رفع دعوى بشأنه ضد المحامى .(١)

الا أن الصعوبة لاتزال قائمة ليس فيما يتعلق باقرار مبدأ التعويض وانما فى كيفية تحديد وتقدير مدى التعويض . اذ أن القاعدة العامة هى ضرورة مساواة التعويض مع الضرر الحادث حتى تتحقق العدالة للاطراف . وهذا مايعبر عنه الفقه بمبدأ التعويض الكامل (٢). غير أن تطبيق هذه القاعدة فى حالة التعويض عن الفرصة الضائعة يعترضه بعض الصعوبات . اذ المحاكم والفقهاء قد اتفقوا على تحديد مبلغ التعويض فى هذه الحالة بقيمة الفرصة الضائعة بالقياس الى الفرص المماثلة .(٣) وبذلك فان هذا التقدير يتم بصورة نسبية اذ أن الضرر يتعذر حسابه وتحديده تحديدا واقعيا وحقيقيا بل يعتمد فى تقديره على الحدس والتخمين. فالضرر هنا لايشمل كل الضرر المحتمل وقوعه من فوات الكسب الاحتمالى الذى كان يأمله المضرور وانما يمثل نسبة منه فقط (٤).

والقاضى - كقاعدة - وهو بسبيله الى تقدير التعويض الواجب عن الضرر الحادث يبدأ أولا بتحديد الضرر وحصره ثم يقوم بتقديره ماليا وبتطبيق ذلك على حالة الفرصة الضائعة نجد أن للقاضى سلوك أحد طريقين فأما ان ينظر الى الفرصة على أنها

---

1)BORE (J) op.cit.N° 10.

(٢) ابراهيم الدسوقى أبو الليل - المرجع السابق ص ١٥٦.

3)MAZEAUD et Tunc,op.cit,T,p278.
RODIERE,la responsabilite,op.citN° 1599.
STARK (B) ESSAI,d'une theorie generale de la responsabilite Civile paris 1947,N° 105.
Cass.Civ. 22-10-1934,Gaz-pal,1934,2,821.

(٤) ابراهيم الدسوقى أبوالليل - المرجع السابق ص ١٥٧.

تتضمن قيمة ذاتية خاصة بها ويتحدد الضرر المترتب على فوات الفرصة فى هذه القيمة.

واما أن يعتبر هذه الفرصة (كرفع استئناف مثلا) وسيلة المضرور فى الوصول الى كسب حقيقى أو تجنب ضرر وبذلك تتحدد قيمة الضرر بهذا الكسب الاحتمالى الذى كانت ستؤدى اليه الفرصة لولا ضياعها.

وفى الواقع ،فاننا يمكن أن ننظر الى الفرصة الضائعة فى حد ذاتها على أنها الاساس فى اقرار حق المضرور فى التعويض من حيث المبدأ. على أنه عند تحديد مقدار التعويض وحجمه فان على القاضى أن يدرس ويفحص الفرص الحقيقية التى ضاعت من خلال بحث احتمالات النجاح الممكنة التى كان يمكن للمضرور الحصول عليها لولا الخطأ الذى أدى الى ضياع الفرصة. وهذا يحتاج من القاضى أن تكون لديه القناعة التامة بجدية الفرصة الضائعة وتحققها بقدر كاف [1].

فالضرر المحقق المرتبط بخطأ المضرور ليس الا ضياع فرصة العميل مثلا فى كسب الاستئناف أو ضياع فرصة المتسابق فى كسب السباق [2] أو فقد المريض لأمل الشفاء.وبذلك سيحسب التعويض باستخدام الفرص التى كان يملكها المضرور فى الحصول على الكسب.

ويرى بعض الفقهاء [3] ان هذا الحل هو الواجب والأكثر تبريرا. على أساس أن الفرصة لاينظر اليها المضرور فى حد ذاتها بقدرماينظرالى ماسيحققه من ورائها. ولذلك فعند تقديرالتعويض عن فواتها يجب وضع المضرور فى الحالة التى يكون عليها لو تحققت الفرصة.

---

(١) يبدو أن القضاء الادارى الفرنسى يميل الى الأخذ بهذه الوجهة من النظر فى حالة التعويض عن فقد الفرصة انظر ابراهيم الدسوقى أبو الليل - الاشارة السابقة والذى أشار بدوره الى:
DE LAUBADERE, Traité elementaire de droit administratif Tome, 1, 1970, N° 1194.

2) Cass. Civ. 2ème 4-5-1972, Gaz-pal, 1972, 2, 521.

3) BENABENT (Alain) la chance et le droit, 1933, N° 237. p 179.

واذا كانت محكمة النقض لاتراقب قضاة الموضوع فى تقديرهم للفرصة الضائعة فانها تراعى ضرورة احترام مبدأ عدم تجاوز التعويض المقدر لها عن قيمة الفرص التى كان من المحتمل تحققها. ففى حكم لمحكمة النقض الفرنسية (١) أكدت فيه على أن محكمة الاستئناف اظهرت أهمية الفرصة التى ضاعت على المريضة فى الشفاء نتيجة خطأ الطبيب وقدرت التعويض على ضوء احتمالات نجاح الشفاء.

وينتج عن اقرار حقيقة النظر عند تقدير التعويض على الفرص التى كان يملكها المضرور، ان مقدار التعويض يتفاوت على حسب قيمة وجدية هذه الفرص الضائعة. فكلما زادت درجة احتمال تحقق الفرصة الضائعة كلما زاد التعويض فى مقداره. وكلما قلت هذه الدرجة بان كانت الفرصة منعدمة أو شبه منعدمه أثر ذلك على التعويض فى حجمه ومقداره. ولكن يجب آلا يغيب عنا حقيقة مؤداها أن اتساع أو ضيق احتمال نجاح الفرصة لايؤثر على حق المضرور فى رفع دعوى بالتعويض عن مجرد فقد الفرصة وان كان يؤثر على نتيجة هذه الدعوى ولأهمية هذه النتيجة، اذ هى الفائدة العملية التى يجنيها المضرور فيكون من الأحسن له اذا رأى انعدام فرصته فى الكسب أو فى تجنب الخسارة آلا يجازف برفع دعوى ضد من كان السبب فى ضياع الفرصة.

وقد تلجأ المحاكم عند تقدير التعويض عن الفرص الضائعة وخاصة الفرص المنعدمة أو شبه المنعدمة الى الحكم بمبلغ اجمالى بدون الاشارة الى أنه المقابل لضياع الفرصة. وبدون الاشارة الى أن هذا الفقد قد أعطى العميل حقا فى التعويض. ففى حكم لمحكمة باريس (٢) حكمت المحكمة بمبلغ اجمالى كتعويض عن الفرصة

1)Cass.Civ. 9-5-1973,J.C.P,1974,11,17643.
AUSSI.Cass. civ.22-3-1955,J.C.P, 1955,11.N° 8686. et note RODIERE.

2)Cour.d'app.de paris,14,14-10-1971,(JURIS-DATA).

الضائعة وقد حدد هذا المبلغ كمقابل لاجمالى الضرر بدون تفصيل من جانب المحكمة لما يعتبر من التعويض مقابلا للنفقات أو المصاريف غير المفيدة أو مايعتبر منه مقابلا عن الفرصة الضائعة .

أى أن المحاكم احيانا ماتهرب من اعلان أن التعويض المحكوم به هو مقابل للضرر المتمثل فى ضياع الفرصة فالحكم بمبلغ ثابت يشتمل فضلا عن التعويض عن الفرصة الضائعة النفقات والمصاريف . (١)

ولاينظر القاضى عند تقديره للتعويض عن الفرصة الضائعة الى جسامة الخطأ الذى يرتكبه المسئول عن فوات الفرصة كمعيار لتحديد قيمة الفرصة – فجسامة الخطأ ليست دليلا قاطعا على جسامة الضرر المترتب عليه اذ قد يحدث خطأ جسيم ضررا يسيرا والعكس (٢).

ويعتبر الضرر الناتج عن ضياع الفرصة شكلا خاصا من الضرر من زاويتين :

الأولى : نوعيا أى أن الضرر ينتج عن انعدام القيمة التى كانت تشكل موضوع الفرصة الضائعة التى كان يمتلكها الضحية للحصول على نتيجة مأمولة أى أن طلبات هذه الفرصة أحد الاسباب المحتملة التى أدت الى تحقق الضرر النهائى .

الثانية : كميا أى أن قيمة هذه الفرصة الضائعة تتحدد بعملية حسابية لكل سبب من الاسباب المحتملة ، وذلك عن طريق تقسيم الضرر النهائى الى عدد معين من الاحتمالات التى ترجعها الى أسباب معينة والتى يتوقف عليها تحقيق الكسب المأمول والتى تكون الفرصة الضائعة مجرد سبب من هذه الاسباب . وبذلك يتم

1)Cour-d'AIX-en-provence,1-2-1962(inedit)
Tr.Civ.de TOULON,20-11-1957,J.C.P,1957,11,N° 10318.
Tr.Civ. I-de SEINE, 10-3-1966,Gaz-pal,1966,1,p 403
2)STARK(B) op.cit N° 105.

تحديد قدر وأهمية الفرصة الضائعة وما كان مهيأ لها من تحقيق للكسب وذلك من خلال تقدير الكسب الذى كانت ستحققه هذه الفرصة التى تسبب المسئول فى ضياعها على المضرور. ويمثل هذا القدر من الكسب الذى ضاع القيمة الحقيقية للفرصة الضائعة.(١) وقد يعتبر هذا الضرر جزءا فقط من الضرر النهائى الذى لحق بالمضرور وفى أحيان نادرة قد يمثل كل الضرر .وكقاعدة عامة يجب أن يكون الضرر الناتج عن الفرصة الضائعة مرتبطا بفعل المتسبب فى ضياعها بعلاقة سببية.(٢)

ضياع الفرصة وعلاقة السببية:

بما أن الضرر الناتج عن ضياع الفرصة يشكل جزء أو نسبة من الضرر النهائى لذلك فان لعلاقة السببية مفهوما خاصا فى هذه الحالة. فاذا كانت فرصة ماتؤدى حتما وبالضرورة الى كسب معين فان قيمة هذه الفرصة تقدر بهذا الكسب كاملا. أى أن علاقة السببية هنا تقوم بصورة كاملة بين فعل المتسبب فى ضياع الفرصة وبين هذا الكسب الضائع .

أما اذا كانت فرصة ما لاتؤدى بالضرورة الى كسب محقق أو تجنب خسارة معينة بل يحتمل أنها تؤدى الى ذلك فان قيمتها تمثل نسبة فقط من هذا الكسب المحتمل. وبذلك تقوم علاقة السببية هنا بصورة جزئية بين هذه النسبة وبين الفعل المتسبب فى ضياعها.

وبذلك يتضح أن قيمة الفرصة الضائعة تتوقف بدرجة كبيرة على مدى توافر علاقة السببية بين فوات الفرصة والضرر الذى ترتب عليها . ولأن علاقة السببية فى هذه الحالة لها مفهوم خاص

---

(١) ابراهيم الدسوقى أبو الليل ، المرجع السابق ، ص١٦٨.
2)BORE (J) op.cit N° 15.

بقيامها على الاحتمال وليس على اليقين ، فان النظريات المعروفة فى الفقه فيما يتعلق بعلاقة السببية قد تعجز عن تفسيرها فى حالة فوات الفرصة.(١)

فنظرية تعادل الاسباب تقوم على تساوى كل العوامل الضرورية التى أدت الى الضرر. أى أن كل الاسباب متعادلة فى انتاج الضرر بدون تمييز لسبب أو لعامل على آخر. وبذلك تقوم هذه النظرية على تأكيد ويقين معينين اذ أنها لاتعتبر الا بالواقعة التى يثبت يقينا أن لها دورا فى وقوع الضرر وهذا لايتفق مع طبيعة علاقة السببية فى حالة ضياع الفرصة. اذ لايمكن القول بانه لولا خطأ المتسبب فى ضياع الفرصة لكان قد تحقق المكسب المأمول . اذ أن هذا الخطأ لاينشئ الا احتمال وقوع الضرر. (٢)

وبالتطبيق على موضوعنا لايمكن القول بانه لولا خطأ المحامى المتمثل فى نسيانه رفع الاستئناف فى ميعاده القانونى لكان قد حصل العميل على حكم لصالحه فى الاستئناف .

ونحصر بذلك قيمة الفرصة الضائعة فى قيمة الحكم محل الاستئناف ونعتبره ضررا كليا يجب التعويض عنه كليا. فنسيان رفع الاستئناف ما هو الا سبب احتمالى قد يؤدى الى احتمال وقوع الضرر المتمثل فى عدم الحصول على الحكم اذ من المحتمل أن

---

(١) انظر فى علاقة السببية:
السنهورى ، الوسيط ، ج ٢ طبعة سنة ١٩٨١ ، دار النهضة العربية ، ص ١٢٦٣ وما بعدها.
مصطفى مرعى ، المسئولية المدنية ، المرجع السابق ص ٣٠ او ما بعدها .
محمود جمال الدين زكى ، الوجيز ، ص ٣٤٧ .
2)BORE (J) op. cit N° 16.
ويرفض بعض الفقه والقضاء الأخذ بهذه النظرية كمعيار عام للمسئولية .
Cass.Crim 2-12-1965,Gaz-pal,1966,1,132.
Cass.Crim 25-4-1967,Bull.Crim.N° 129,p 301.
Cons.d'ETAT, 14-10-1966,D,1966,J,p 636.
RODIERE,Traite,op.cit N° 1618.

يرفض الاستئناف من المحكمة لو رفع فى ميعاده القانونى.

كفاية نظرية السببية الملائمة بشكل خاص:

لاتنظر هذه النظرية الى كل الاسباب والعوامل التى أدت الى احداث الضرر نظرة متساوية .فهى لاتعتد من بين العوامل والاسباب الا تلك العوامل الأكثر ملائمة لاحداث الضرر، وهى التى تبدو نظرا لأهميتها ودورها المتميز السبب الحقيقى للضرر.وتترك هذه النظرية مجالا أوسع لقاضى الموضوع فى التقدير والاختيار، فينتقى من بين العوامل المعروضة عليه كأسباب للضرر سببا قويا يعتقد فيه أنه السبب الحقيقى للضرر. وينتج بذلك قيام هذه النظرية على درجة معينة من الحدس والتخمين وتفترض قدرا كبيرا من الاحتمال والترجيح. (١)

ويوجد بذلك تقارب فى الأفكار بين نظرية السببية الملائمة ونظرية فوات الفرصة فكلاهما يقوم على درجة من الاحتمال وان اختلفا فيما بينهما حول دور ودرجة الاعتداد بعنصر الاحتمال . اذ ينظر الى الاحتمال فى نظرية السببية الملائمة على أنه وسيلة للوصول الى اليقين . أما نظرية فوات الفرصة فهى تفترض بالضرورة هذا الاحتمال اذ تفترض أنه لولا الخطأ المتمثل فى ضياع الفرصة لكان هناك احتمال كسب الدعوى فى الاستئناف أو شفاء المريض(٢) أو حصول الموظف على ترقيته (٣)

(١) ابراهيم الدسوقى أبو الليل ،المرجع السابق ، ص ١٧٤.
ويبدو أن القضاء المصرى يأخذ بهذه النظرية فى معظمه انظر:
نقض مدنى ١٩٣٨/٢/٣ ،المحاماه السنة ٣٨ ، ص ٨٢٨.
نقض مدنى ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ ص ١٦٥.
نقض مدنى ١٩٦٨/١١/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ١٤٤٨.

2)BORE (J) op.cit N° 16.

(٣) نقض مدنى فى ١٩٦٢/٣/٢٩ طعن رقم ٣٠٠ السنة ٢٦ ق - قضاء النقض المدنى . دعوى التعويض - سعيد أحمد شعله - سنة ١٩٨٧ منشأة المعارف ص ١٩٠.

أو استفادة الأبويين من رعاية ابنهما [1]. ومع هذا التفاوت بين نظرية السببية الملائمة ونظرية فوات الفرصة الا أن الأولى هى الأكثر ملائمة والأولى قبولا كأساس لتبرير التعويض عن فوات الفرصة ولتحديد قدر هذا التعويض مع أخذ فكرة الاحتمال فى تلك النظرية بدرجة أكبر من التعمق بحيث تتساوى درجة احتمال الضرر فى كل من نظرية السببية الملائمة والتعويض عن فوات الفرصة.

ويستعين القاضى فى كيفية الوصول الى المعطيات العلمية الجادة وحساب الاحتمالات وبالتالى تقدير قيمة التعويض عن الفرصة الضائعة بأهل الخبرة والمعرفة وأصحاب التخصص الذين يرشدونه الى ماهو واجب من التعويض على ضوء مايتوافر لديهم من معطيات ومن قوة فى احتمالات النجاح [2].

ونؤكد فى النهاية على أن الدعاوى المقامة من العملاء ضد المحامى بسبب ضياع الفرصة قد لاتأت بالغث السمين نظرا لصعوبة تقدير التعويض التى تعترض القضاة أو يفرض عليهم التعرض لاحتمالات قد تخلوا تماما من اليقين مما يؤدى فى النهاية الى تباين الأحكام واختلاف منطوقها فى الموضوع الواحد وفى الحالات المتشابهة وذلك راجع الى اختلاف قدرات القضاة ونظرتهم الى مابين ايديهم من وقائع ومعطيات. [3]

---

(1) نقض مدنى فى ١٩٧٩/٥/١٦، طعن رقم ٨٦٠ السنة ٤٥ق. نفس المرجع السابق ص ١٩١.

2) BORE (J) op.cit.

(3) الا أن ذلك لايجعلنا نتراجع عن اعتبار مجرد فوات الفرصة ضررا يلحق بالعميل ويعطيه الحق فى رفع دعوى بشأنه للمطالبة بالتعويض حتى ولو كانت نتيجتها غير مضمونة أو حتى لو اسفرت عن لاشئ. فالمهم الا نحرم العميل من حق مقرر له ثم يترك له باب الاختيار والمفاضلة بين ايثار السلامة وضمان أمواله بعدم رفع دعوى ضد المحامى يشك فى نتيجتها وبين المجازفة برفع الدعوى وهو آمل فى الحصول على التعويض خاصة اذا تغلبت لديه احتمالات حصوله على مكسب لولا ضياع الفرصة.

الخاتمة

لست أفضل أن تأتى خاتمة الدراسة وكأنها تلخيص للموضوعات التى احتوتها بين طياتها حتى لايكون فى الأمر اعادة أو تكرار يمل منه القارىء الكريم ويعتبر ايضا مضيعة لوقته الثمين ولما جاء الأمر على غير ما أهوى ووجدت نفسى مضطرا الى عرض هذا الملخص فقد عمدت الى أن يأتى مختصرا الى أبعد الحدود أشير من خلاله الى رؤوس الموضوعات التى درستها مع تعليق بسيط جدا على بعضها، لأكرس بقية الخاتمة لما أراه مهما وهو عرض لبعض النتائج أو المقترحات التى أود ابرازها لعل ذلك يجذب الانتباه ويستلفت النظر حول بعض الجوانب الهامة فى ممارسة مهنة المحاماة.

ثم يأتى ختام الخاتمة على شكل رؤى أعرضها فى بعض الموضوعات التى اراها لصيقة الصلة بموضوع الدراسة أو بمهنة المحاماة عموما، ولم يسعفن الوقت أو تعيننى القدرة على بحثها ودراستها. فوجدت من المناسب أن أشير الى أبوابها لعل طارقا يطرق وتجد من الباحثين - وما أكثرهم وأقدرهم - من يتولى دراسة ماقصرت فيه وبحث ما خذلتنى نفسى عن بحثه. ولعلى أجد عذرا لذلك فى مقولة الفيلسوف الفرنسى مونتسكيه فى مؤلفه الشهير روح القوانين.

"لاينبغى أن يتم المرء بحثا اتماما كاملا بما لايدع للقارىء شيئا يفعله. فليس الهدف أن تجعل الآخرين يقرأون بل أن تجعلهم يفكرون".

أولا: ملخص للموضوعات التى حوتها تلك الدراسة:

تناولنا فى التمهيد - على وجه السرعة - أهمية مهنة المحاماه فى المجتمع وأثرها ثم وضع الوكالة بالخصومة فى الاسلام ثم عرضنا - سريعا - لوضعها فى ظل القانون الفرنسى القديم ثم الحديث وكذا القانون المصرى فى آخر مراحله.

ثم تناولنا فى الباب الأول من الدراسة التزامات الطرفين تعرضنا فى الفصل الأول منه لبحث وتحليل العقد الرابط بين المحامى والعميل من حيث التأكيد على وجوده ومناقشة التكييف القانونى له عارضين من خلال ذلك الاراء والتكييفات التى ظهرت فى هذا الخصوص منتهين الى أن العقد بين المحامى والعميل هو عقد غير مسمى وأطلقنا عليه "عقدالدفاع".

وتعرضنا فى الفصل الثانى من الباب الأول لآثار العقد من خلال بحث التزامات طرفيه وعرضنا لنوعين من التزامات الأول نوع يتعلق بالواجبات الأدبية التى تتخذ طابعا خاصا بالنسبة للمحامى وتبدو أهميتها فى المسئولية الناتجة عن مخالفتها، والثانى يتعلق بالالتزامات القانونية التى غالبا تجد مصدرها فى القانون أو اللوائح الداخلية ونادرا مايشير اليها العقد.

ولهذا أثره الذى ينعكس على طبيعة قواعد المسئولية التى تطبق فى حالة مخالفة المحامى لهذه الالتزامات. ويشتمل هذا النوع على الالتزام بالاستشارة أو النصيحة ثم الالتزام بالعناية والحرص وأخيرا الالتزام باحترام السر المهنى.

ثم عرضنا فى نفس الفصل التزامات العميل ويأتى فى مقدمتها التزامه بدفع الاتعاب وقد تتبعنا التطور الذى لحق بالاتعاب فى ظل القانون الفرنسى القديم ثم الحديث. ثم عرضنا وضعها فى قانون المحاماة المصرى الجديد. ثم ختمنا الفصل بدراسة نظام خاص للعلاقة المالية بين المحامى والعميل ويعرف فى فرنسا باسم صندوق المعاملات المالية الناتجة عن ممارسة مهنة المحاماه CARPA وقد عرضناه على أمل الاستفادة منه فى قانون المحاماه المصرى. وتناولنا فى الباب الثانى من الدراسة جزاء اخلال المحامى بالالتزامات الواقعة عليه عارضين فى الفصل الأول أساس المسئولية الناتجة عن هذا الاخلال ثم عرضنا للاراء المختلفة بشأن تكييف مسئولية المحامى المدنية تجاه العميل بادئين بالرأى الذى ذهب الى عدم مسئولية المحامى عن

أخطائه كلية . ثم تناولنا اتجاه المسئولية الجزئية له .ودرسنا بعد ذلك الاتجاه الذى رأى فى مسئولية المحامى أنها عقدية عارضين حججه والانتقادات التى وجهت اليه ثم تناولنا التكييف الخاص بمسئولية المحامى التقصيرية عن أخطائه بعرض هذه الوجهة من النظر ثم انتقاداتها. ثم انتهينا من هذا الفصل الى أن مسئولية المحامى تجاه العميل هى مسئولية ذات طابع مهنى ناتجة عن خطأ من ذات الطبيعة . وقد تتجاوز حدود كل من نوعى المسئولية وقد تجمع بين بعض قواعدهما.

ثم تناولنا فى الفصل الثانى من ذات الباب طبيعة التزام المحامى تجاه العميل من خلال عرض النظرية الخاصة بتقسيم الالتزامات الى التزام بنتيجة والتزام بوسيلة. مرتأين فى التزام المحامى أنه - فى الاصل - التزام بنتيجة أو بالقيام بعمل محدد.

ثم عرضنا فى الباب الثالث من الدراسة عناصر وآثار المسئولية متناولين فى الفصل الأول عناصر المسئولية من خلال عرض شروط المسئولية بصفة عامة من خطأ وضرر وعلاقة سببية التى درسناها من خلال شرح وصف الضرر المباشر.

وتناولنا فى الفصل الثانى آثار المسئولية وذلك بدراسة التعويض من حيث مقداره وكيفية تقديره عارضين لكيفية حساب التعويض عن ضياع الفرصة.

ثم اختتمنا البحث بعرض موجز للموضوعات التى تناولنا دراستها ثم بالمقترحات أو الافكار الجديده التى نرى فيها اضافة لموضوع البحث .

ثانيا: عرض لبعض النتائج والمقترحات :

١)وضع المحامى المنتدب أو المعين يعتبر مركزا قانونيا مفروضا على العميل والمحامى نظمه القانون اقتضاء لمصلحة عامة تدخل فيها مصلحة الفقراء والمعوزين. كما تتطلبه سرعة الاجراءات

ودقتها أمام المحكمة، وهذا المركز يقترب من مركز الشفيع في القانون المدني .

٢) تعتبر علاقة المحامي بعميله من نوع خاص تتأبى على الخضوع بشكل كامل لقواعد أي عقد من العقود المسماه في القانون المدني . وخاصة اذا نظرنا اليها من جميع جوانبها وزواياها وقد اعتبرناه عقدا غير مسمى .ولاعترافنا بأن تسمية العقد غير المسمى لاتحل المشكلة وانما تترك أمر التكييف قائما اذ تعد هروبا منه فقد أردنا أن نخرج العلاقة بين المحامي والعميل من اطار العقود غير المسماه فاطلقنا عليه "عقدالدفاع" على أمل تدخل المشرع بتنظيم وتحديد آثاره خاصة وأن العلاقة محله لم تعد ثانوية بل اصبحت لاتفترق كثيرا من ناحية آثارها عن عقد البيع أو الايجار أو غيرهما من العقودالمنظمة .

٣) تحتل الواجبات الأدبية مكانا هاما ذات تأثير على علاقة المحامي بعميله وتأخذ طابعا خاصا تمارس به أثرا على مسئوليةالمحامي. وهذا — الطابع الخاص للواجبات الأدبية— بالاضافة الى استمداد معظم التزامات المحامي الأخرى من القانون الذي يجيء في أغلب الحالات كاشفا عن عادات وتقاليد مهنية استمرت في عرف المهنة ردحا من الزمن، ما يعطى لمسئوليةالمحامي ذاتية خاصة قد تتعدى بها حدود كل من نوعى المسئولية المعروفتين (المسئولية العقدية أو التقصيرية) وقد تجمع بين بعض قواعدهما . أى أنها مسئولية مهنية ناشئة عن خطأ مهني ناتج بمناسبة مخالفة الالتزامات المهنية وقد نادينا المشرع — تكرارا — اثناء البحث بضرورة التدخل لوضع قانون مهني يحكم أولا علاقةالمحامي بعميله . وثانيا يضع الضوابط اللازمة لمسئوليته . ولايكتفى بتطبيق القواعد العامة في هذا الشأن. من واقع أن مركز المهني لايجب أن يحدد بالنظر اليه مجردا بل بالأخذ في الاعتبار وضعه الاجتماعي المستمد من مهنته التي يمارسها . فالمجتمع ينتظر من المهني عناية وحرصا تفوق ماينتظره من الفرد العادي ".

٤) خلصت الدراسة الى ضرورة الاعتماد على معايير موضوعية عادلة فى تحديد الاتعاب ورأت بذلك حتمية اعادة النظر فى نصوص قانون المحاماة المتعلقة بذلك الشأن كالمادة ١/٨٢ التى أوردت ضمن العناصر التى يسترشد بها عند تحديد الاتعاب شهرة المحامى ومركزه الاجتماعى وكذا درجة اقدميته ،كما أشارت هذه المادة الى ضرورة الأخذ فى الاعتبار درجة ملأة العميل عند تقدير أتعاب المحامى، ولاندرى ما علاقة مركز المحامى وشهرته بتقدير الاتعاب الايتساوى محام لم يتوافر له قدر من الشهر أو فى الاعمال الموكولة اليه مع محام يمارس المهنة منذ سنين عددا قام بنفس ماقام به من أعمال، فلايقدح تواضع الأول من الناحية الاجتماعية فى أدائه لمهامه وممارسة مهنته ، كما لاتشفع مكانة الثانى ومركزه فى تقصيره فيما عهد اليه .

٥) ورأت الدراسة ضرورة المساواة بين المحامى والعميل فيما يتعلق بالطريق الواجب اتباعه عند الشكوى من الاتعاب وذلك من خلال فتح طريق اللجوء الى النقابة أمام العميل تماما كالمحامى .

٦) كما ناشدت المشرع التدخل من أجل تنظيم جديد لمدى حق المحامى فى حبس مالديه من أوراق أو أموال لصالح العميل من أجل استيفاء اتعابه ،وطالبته اما بحرمان المحامى من هذا الحق اسوة بالمشرع الفرنسى ، أو على الأقل – قصره على صور المستندات دون الأموال .

٧) حفاظا على الثقة بين المحامى والعميل والتى تعد مبدأ أساسيا قامت عليه مهنة المحاماة وأرسته عاداتها وتقاليدها وحرص على النص عليه المشرع فى معرض الحديث عن هذه العلاقة ،فقد اقترحنا انشاء صندوق للمعاملات المالية الناتجة عن ممارسة المهنة ، يلتزم المحامى بوضع كل الأموال أو المستندات التى تحتوى على أموال فى هذا الصندوق ، ولايجوز له التصرف فى هذه الأموال الا بناء على موافقة خاصة من العميل، وقد عرضنا لنموذج له فى القانون الفرنسى ورجينا المشرع عندنا بالنظر فى الأخذ بمثل هذا النظام

لما لمسناه فى الآونة الأخيرة من استيلاء ثلة من المحامين على أموال العملاء تارة بحجة الاتعاب وتارة أخرى بغيرها من الحجج. مما يسىء الى المجموع ،وقد ساعدهم على ذلك تخلف الوعى بالقانون لدى معظم المتعاملين مع المحامى .

٨) انتهت الدراسة الى ضرورة تعديل الفكرة الخاصة بالتزام المحامى اذ رأت - على عكس الأغلبية - أن الاصل فى التزامه تجاه العميل انه التزام بتحقيق نتيجة أو - بالأحرى - بالقيام بعمل محدد . ويأتى التزامه ببذل عناية (بوسيلة) على سبيل الاستثناء . وذلك بعد أن اخرجت الدراسة مصير الدعوى من نطاق التزامات المحامى واعتبرته هدفا يسعى الى تحقيقه .

٩) كما رفضت الدراسة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فيما يتعلق بقيام مسئولية المحامى ورأت قيامها عن كل خطأ مهما كانت درجته ، كما لم تقم اثرا للتفرقة بين الخطأ المخالف لأصول وقواعد المهنة وبين الخطأ العادى ،وان كانت قد رأت أهمية لدرجة جسامة التقصير فيما يتعلق بحساب مبلغ التعويض الذى يختلف فى مقداره طبقا لجسامة الخطأ المرتكب وأيضا بالنظر الى الضرر الناتج عنه .

١٠) كما اعتبرت الدراسة مجرد ضياع فرصة على العميل فى تحقيق كسب أو تجنب خسارة ضررا محققا يعطى للعميل الحق فى رفع دعوى للمطالبة القضائية بالتعويض عنه ورأت الصعوبة فى كيفية تقديره عن هذه الفرصة الضائعة .

ثالثا: رؤى لبعض الموضوعات التى تتصل بهذه الدراسة :

نعرض هنا لبعض الخطوط العريضة لعدد من النقاط التى لها صلة بموضوع البحث آملا فى أن تجد من الباحثين من يغوص فى غمارها ويسبح فى تيارها ليخرج لنا دراسات مستقلة متعمقة فلاريب فى أن مجال مهنة المحاماه وخاصة مسئولية ممارسيها تجاه عملائهم من المجالات الخصبة للدرس والرحبة للاجتهاد.

١) اعطى قانون المحاماة المصرى الجديد للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف الحق فى تأسيس شركة مدنية للمحاماة فيما بينهم والنص وان جاء موفقا فى جانب فانه لم يكن كذلك فى جانب آخر فقد قصر الحق فى تكوين شركة على المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف أى أولئك الذين بلغوا من العمر عتيا فى ممارسة المهنة ولديهم من القدرة المالية التى تعينهم على مواجهة متطلبات الحياة ومقتضيات المهنة. كما يملكون من الخبرة العملية والدراية القانونية مايمكنهم من معرفة مسالك القانون — ودروبه. مما يجعلهم فى النهاية فى غير حاجة الى تكوين شركة. وقد كان من الأولى اعطاء هذا الحق للمحامين أمام المحاكم الابتدائية أو الجزئية. فالمحامى من هولاء يحتاج فى بداية حياته المهنية الى معين له على نوائب الدهر ومشاكل الحياة المالية. كما تنقصه الخبرة والدراية القانونية. وقد يجد هذا المعين فى زميل له يحتاج لمثل ماينقصه. فيكمل كل منهما الآخر عن طريق شركة يمارسون من خلالها المهنة.

وبذلك يكون من الضرورى التعرض لدراسة هذه الشركة المدنية بشكل تفصيلى ، وخاصة فيما يتعلق بمدى مسئولية كل محام شريك مدنيا تجاه عملائها.

٢) نظم القانون الفرنسى تأمينا اجباريا من مسئولية المحامى يضمن من خلاله تغطية كل الآثار المالية الناجمة عن الاخطاء التى يرتكبها المحامى اثناء ممارسته للمهنة . والمحامى قد يقوم بهذا التأمين منفردا ، يتعاقد بنفسه مع شركة تأمين تقوم بدفع التعويضات أو آية مستحقات مالية اخرى على المحامى لصالح عملائه فى مقابل اقساط يدفعها بشكل شهرى أو فصلى أو سنوى وتزداد قيمة الاقساط مع ازدياد جسامة الاخطاء المرتكبة والتى تتولد عنها اضرار فادحة.

وقد تقوم النقابة التابع لها المحامى باجراء تأمين جماعى ضد المسئولية المدنية للمحامين تتعهد هى بدفع الاقساط

الى الشركة وتقوم بعد ذلك بتحصيلها من المحامين.

وقد قدم هذا التأمين الاجبارى ميزة لكل من المحامى والعميل. فالأول يمارس المهنة باطمئنان لأنه يعلم أن نتائج الممارسة المالية ايا كان حجمها سوف لاتقع على عاتقه بل تتحملها شركة التأمين. مما يرفع من نفسه الخوف من هذه الاثار أو التردد فى ممارسة المهنة .والثانى يتعامل مع المحامى وهو واثق من حصوله على التعويضات الذى قد يحكم به على الأخير دون عناء أو مشقة.

ولذلك فمن الأحرى والأولى لقانون المحاماه المصرى أن ينظم مثل هذا التأمين الاجبارى ضد المسئولية المدنية للمحامين يحافظ من خلاله على العلاقة بين المحامى والعميل . كما يضمن على ضوئه ممارسة فعالة لمهنة المحاماة لايخشى اثناءها من النتائج المالية التى قد تجزع امامها قدرة المحامى المالية وقد يكون من الإفضل أن تقوم النقابة باجراء هذا التأمين بشكل جماعى بان تقوم كل نقابة فرعية بالتعاقد مع شركة للتأمين وتقوم بدفع الاقساط المستحقة لكل محام ثم يتم تحصيلها بعد ذلك منه وتوقع جزاءات تأديبية على من يتخلف من أداء هذه الاقساط قد تصل الى حد الشطب . حتى نضمن جدية هذا النظام وعدم تعريض النقابة - فى نفس الوقت - لأزمات مالية .

تمت بحمد الله وتوفيقه !!!

قائمة المراجع

أولا: باللغـــة العربيـــة

أولا: القواميـــــس :

١) القاموس المحيط ـ للفيروز ابادى ـ المجلد الثالث ـ دار الفكر العربى سنة ١٩٧٨.
٢) الرائد ـ معجم لغوى عصرى . جبران مسعود ـ المجلد الأول ـ دار العلم للملايين ـ الطبعة الثالثة سنة١٩٧٨.
٣) المعجم الوسيط ـ مجمع اللغة العربيةـ الجزء الأول ـ الطبعـــة الثانية سنة١٩٧٢ .
٤) المعجم المفهرس ـ لألفاظ القرآن الكريم بحاشية المصحف الشريف محمد فؤاد عبدالباقى ـ دار الحديث ـ القاهرة سنة١٩٨٨.
٥) المصباح المنير ـ لابن الفيومى ـ الجزء الأول والثانى ـ الطبعة الثالثة ـ المطبعة الاميرية بمصر.
٦) لسان العرب ـ لابن منظور ـ المجلد الثالث ـ الدار المصريـــة للتأليف والنشرـ طبعة مصورة .
٧) مختار الصحاح ـ للرازى ـ دار أخبار الكتب العربية ـ بـــاب الراءفصل السين ، بدون سنة .

ثانيا: مراجع عامـــة:

١) ابراهيم ابراهيم الغمازـ الشهادة كدليل اثبات فى المـــواد الجنائية ـ عالم الكتب . سنة ١٩٨٠.
٢) ابراهيم الدسوقى ابو الليل ـ المسئولية المدنية بين التقييـــد والاطلاق . دراسة تحليلية دار النهضة العربية. سنة ١٩٨٠.
٣) ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائى الخاص منشأة المعـــارف سنة ١٩٨٠.
٤) ابراهيم هلال.الامام محمدعبد الله الشوكانى ـ امناء الشريعـــة ـ دار النهضة العربية .سنة ١٩٧٦ .

٥) ابن قدامه . المغنى والشرح الكبير- كتاب الوكالة وجوازهـا بالكتاب والسنة والاجماع .

٦) ابن فرحون - تبصرة الحكام لمعرفة الأقضية والاحكام، الجزء الأول راجعة وقدم له طه عبد الرءوف سعد - الطبعة الأولى- مكتبة الكليات الأزهرية لسنة١٩٨٦م سنة ١٤٠٦هـ .

٧) أحمد أبوالوفا .المرافعات المدنية والتجارية- الطبعة الثانية عشر - منشأة المعارف .

٨) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات - الجزء الأول - الطبعة الرابعة - منشأة المعارف سنة ١٩٨٤ .

٩) أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الاثبات - منشأة المعارف سنة١٩٨٦.

١٠) أحمد السيد الصاوي،الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية .دار النهضة العربية سنة ١٩٨١.

١١) أحمد سلامة، نظرية الالتزام- مؤسسة دار التعاون للنشر سنة ١٩٧٥.

١٢) أحمد شرف الدين - أحكام التأمين - فى القانون والقضاء- مطبعة حسان سنة ١٩٨٧ ص ١٦٢ ومابعدها.

١٣) أحمد فتحى زغلول - المحاماة - مكتبة المعارف سنة ١٩٠٠.

١٤) أحمد ماهر زغلول - الدفاع المعاون - جزآن - مكتبة سيد عبدالله وهبة سنة١٩٨٦.

١٥) أحمد مسلم - اصول المرافعات - التنظيم القضائى - دارالفكر العربى سنة١٩٧٨.

١٦) اسماعيل غانم - قانون العمل سنة ١٩٦١.

١٧) أنور سلطان - الموجز فى النظرية العامة للالتزام - المصادر منشأة المعارف سنة١٩٦٥.

١٨) أنور العمروسى . قضاء العمال - الطبعة الثانية- مطبعة الرشاد . سنة ١٩٨٢.

١٩) السنهوري ،الوسيط في القانون المدني - الجزء الأول والسابع تنقيح مصطفى محمدالفقي - عبدالباسط جميعي - دارالنهضة العربية لسنة ١٩٨١.
٢٠) السنهوري ، الموجز في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - دار النهضة العربية سنة١٩٦٦.
٢١) العسقلاني ،سبل السلام في شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام شرح محمدابن اسماعيل الكحلاني ج ٢ سنة ١٩٥٠.
٢٢) الغزالي، احياء علوم الدين - الجزء الثالث - دار المعرفة - سنة ١٩٨٢.
٢٣) امينة النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الأول - موسسة الثقافة الجامعية سنة١٩٨٢.
٢٤) اهاب حسن اسماعيل ، شرح قانون العمل الجديد وقوانين الضمان الاجتماعي مطبعة جامعةالقاهرة - سنة١٩٨٧.
٢٥) ثروت أنيس الاسيوطي - مبادى القانون - الحق - مطبعةجامعة القاهرة سنة١٩٧٤.
٢٦) حسين عكوش - المسئوليةالمدنية في القانون المدني الجديد طبعة أولى - مكتبة القاهرة الحديثة - سنة١٩٧٩.
٢٧) حسين بكر منصور - الفتاوى الهندية - المطبعةالكبرى الاميرية ١٣١٠هـ .
٢٨) حسين عامر - المسئوليةالمدنية - التقصيرية والعقدية - الطبعة الثانية دار المعارف سنة١٩٧٩.
٢٩) جميل الشرقاوي - النظرية العامة للالتزام - الباب الأول - المصادر - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٢ .
٣٠) جميل الشرقاوي - الاثبات في المواد المدنية - دار النهضة العربية سنة١٩٨٣.
٣١) سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني - ٢- الالتزامات - مطبعة السلام - القاهرة سنة١٩٨٨.
"المسئوليةالمدنية في تقنينات البلادالعربية" - القسم الثاني الأحكام الخاصة سنة١٩٦٠.

"دروس فى المسئولية على طلبة الدكتوراه". سنة ١٩٥٤.
"اصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية" عالم الكتب سنة ١٩٨١.
"شرح قانون ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين" مطبعة الجبلاوى ، سنة ١٩٧٧.

٣٢) سعيد أحمد شعلة : قضاء النقض المدنى - دعوى التعويض منشأة المعارف سنة ١٩٨٧.

٣٣) سميحة القليوبى: تأجير استغلال المحل التجارى - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٤.

٣٤) سمير عبد السيد تناغو: نظرية الالتزام - منشأة المعارف سنة ١٩٧٥.

٣٥) الشهيد سيد قطب : فى ظلال القرآن - الجزء الأول والأخير. طبعة دار الشروق . الطبعة الحادية عشرة - ١٩٨٥.

٣٦) شوكت التونى - المحاماة فن رفيع - سنة ١٩٥٩.

٣٧) طه أبو الخير- حرية الدفاع - طبعة أولى منشأة المعارف سنة ١٩٧١.

٣٨) ظافر القاسمى. نظم الحكم فى الشريعة الاسلامية- السلطة القضائية الطبعة الأولى - دار النفائس سنة ١٩٧٨م ١٣٩٨هـ .

٣٩) عبد الباسط جميعى - مبادئ المرافعات - دار الفكر العربى سنة ١٩٨٠.

٤٠) عبد الحى حجازى - النظرية العامة للالتزام- المصادر- نهضة مصر سنة ١٩٥٨.

٤١) عبد الحميد الشواربى - المشكلات العملية فى تنفيذ العقد - دار المطبوعات الجامعية . سنة ١٩٨٨.

٤٢) عبد العزيز بديوى . قواعد المرافعات والقضاء فى الاسلام - التوكيل بالخصومة - دار الفكر العربى - سنة ١٩٧٨.

٤٣) عبد الرازق حسن فرج - دور السكوت فى التصرفات القانونية دراسة مقارنة - مطبعة المدنى سنة ١٩٨٠.

٤٤) عبدالفتاح عبدالباقى - نظرية العقد والارادة المنفردة - مطبعة نهضة مصر سنة ١٩٨٤.
٤٥) عبدالمنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٦.
نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية - سنة ١٩٧٤.
٤٦) عبدالمنعم الشرقاوى - فتحى والى - المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧.
٤٧) عبدالمنعم البدراوى - النظرية العامة للالتزامات - الجزء الأول سنة ١٩٨٩ بدون
٤٨) عبدالمنعم محمد داود - المسئولية القانونية للطبيب - دار نشر الثقافة سنة ١٩٨٨.
٤٩) عبدالناصر توفيق العطار - نظرية الالتزام فى الشريعة الاسلامية والقوانين العربية - الكتاب الأول - المصادر - مطبعة السعادة بدون سنة طبع .
٥٠) عبدالودود يحى - شرح قانون العمل - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٧.
الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض - الجزء الأول الاثبات بالكتابة - المطبعة الفنية سنة ١٩٨٢.
٥١) عزالدين الدناصورى - عبدالحميد الشواربى - المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء - القاهرة الحديثة للطباعة سنة ١٩٨٨.
٥٢) عطية مشرفة - القضاء فى الاسلام - الطبعة الثانية - مطابع دار الفكر سنة ١٩٦١.
٥٣) على حسين نجيده - الأحكام العامة للتأمين - عقد التأمين البرى - دار الفكر العربى - سنة ١٩٩٠.
٥٤) عمر صالح البرغوثى - كتاب المؤتمر الأول للمحامين العرب سنة ١٩٤٥.
٥٥) فتحى عبدالصبور - الوسيط فى قانون العمل - الجزء الأول للطبعة العالمية سنة ١٩٨٥.
٥٦) فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٦.

٥٧) فتيحة قره ـ أحكام عقد المقاولة ـ منشأة المعارف سنة ١٩٨٧.

٥٨) محمد ابراهيم زيد ـ المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية ـ المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض سنة ١٤٠٨هـ.

٥٩) محمد أنس قاسم جعفر ـ الوسيط في القانون العام ـ مطبعة اخوان مورافتلي سنة ١٩٨٥.

٦٠) محمد حسام محمود لطفي ـ الأحكام العامة لعقد التأمين دار الثقافة للطباعة والنشر سنة ١٩٨٨.

٦١) محمد حسين منصور ـ المسئولية الطبية ـ دار الجامعة الجديدة للنشر سنة ١٩٨٩.

٦٢) محمد عبد الخالق عمر ـ النظام القضائي المدني ـ الطبعة الأولى ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٧٦.

٦٣) محمد عزمي البكري ـ مدونة الفقه والقضاء في قانون العمل الجديد ج ١ ص ١٩٨٥.

٦٤) محمد عبد الرحيم عنبر ـ عقد المقاولة مقارنة بين التشريعات في الدول العربية سنة ١٩٧٧ بدون ناشر.

٦٥) محمد علي عرفة ـ أهم العقود المدنية ـ الكتاب الأول ـ مكتبة وهبة سنة ١٩٤٥.

٦٦) محمد كامل مرسي ـ الالتزامات ـ الجزء الثاني ـ المطبعة العالمية سنة ١٩٥٥.

العقود المسماه ـ الجزء الرابع ـ المطبعة العالمية سنة ١٩٥٣.

٦٧) محمد لبيب شنب ـ شرح أحكام عقد المقاولة ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٦٢.

دروس في نظرية الالتزام ـ المصادر ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٧٦.

٦٨) محمود جمال الدين زكى : الوجيز فى نظرية الالتزام - الطبعة الثانية - مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٦.

- عقد العمل فى القانون المصرى - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٢

- دروس فى مقدمة الدراسات القانونية - الطبعة الثانية - الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية سنة ١٩٦٩.

- مشكلات المسئولية المدنية - الجزء الأول - مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٨.

- مشكلات المسئولية المدنية - الجزء الثانى - مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٠.

- محمد شوقى السيد - التعسف فى استعمال الحق - معياره وطبيعته - الهيئة المصرية العامة للكتاب - سنة ١٩٧٩.

٦٩) محمود عاصم - محيط المحاماة عملا وعلما - ترجمة محمود عاصم - دار مجلة القانون سنة ١٩٦٤.

٧٠) محمود منصور - ملحق قانون المحاماه - سنة ١٩٨٧.

٧١) محمود هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - دار الفكر العربى سنة ١٩٨١.

٧٢) مصطفى مرعى - المسئولية المدنية فى القانون المصرى - الطبعة الأولى - مطبعة نورى سنة ١٩٣٦

٧٣) نزيه محمد الصادق المهدى - عقد التأمين - أركان التأمين، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩.

٧٤) وجدى راغب - مبادى القضاء المدنى - دار الفكر العربى سنة ١٩٨٧.

٧٥) يوسف محمود قاسم . الحقوق المتعلقة بالتركة فى الفقه الاسلامى دار النهضة العربية سنة ١٩٨٤.

ثالثا: الرسائل :

١) أحمد كامل سلامة- الحماية الجنائية لاسرار المهنة- رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة سنة ١٩٨١.

٢) أحمد محمدمحمودهيكل - الحق فى الحبس بين النظريةوالتطبيق. رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة سنة ١٩٩٠.

٣) حسن علوب - استعانة المتهم بمحام - رسالة دكتوراه - جامعةالقاهرةسنة ١٩٧٠.

٤) حسن زكى الابراشى - مسئولية الاطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن - رسالة دكتوراه القاهرة سنة١٩٤٤.

٥) جمال العطيفى - الحماية الجنائية للخصومة من تأثيرالنشر- رسالة دكتوراه - القاهرة سنة ١٩٦٤.

٦) سعد واصف - التأمين من المسئولية فى عقد النقل - رسالة دكتوراه - القاهرة سنة ١٩٥٨.

٧) سمير كامل - ملكية الراهن للمال المرهون فى الرهن العقارى رسالة دكتوراه عين شمس سنة ١٩٧٨.

٨) عبدالرازق يس - المسئولية الخاصة بالمهندس المعمارى ومقاول البناء - دراسة مقارنة - القاهرة سنة١٩٨٧.

٩) عقل يوسف مصطفى مقابلة-الحصانات القانونية فى المسائل الجنائية رسالة دكتوراه - القاهرة سنة ١٩٨٧.

١٠)محمدسامى النبراوى - استجواب المتهم - رسالة دكتوراه القاهرة سنة١٩٦٨ .

١١)محمدفائق الجوهرى - المسئولية الطبية فى قانون العقوبات رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة سنة١٩٥٢.

١٢)محمدنصر الدين محمد - أساس التعويض - دراسة مقارنة بين القانونين المصرى والعراقى - رسالة دكتوراه - القاهرة سنة١٩٨٣.

١٣)ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى- رسالة دكتوراه - القاهرة سنة١٩٨٣.

رابعا: الابحاث والمقالات :

١) ابراهيم الدسوقى أبو الليل: تعويض تفويت الفرصة - مجلة الحقوق ، السنة العاشرة عدد ٢ سنة ١٩٨٦ ، ص ٨٢.
٢) احسان الكيالى : السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة فى الاسلام . مجلة الحقوق - السنة السابعة سنة ١٩٨٣ عدد ٣ .
٣) أحمد شرف الدين - مسئولية الطبيب - ذات السلاسل للطباعة والنشر بالكويت . سنة ١٩٨٦.
٤) أحمد شرف الدين : انتقال الحق فى التعويض عن الاضرار الجسدية الى مدين المضرور - مطبعة جامعة عين شمس سنة ١٩٧٨
٥) أحمد صفوت - تاريخ القضاء الشرعى - مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٥٦ ص ٣١.
٦) أحمد فتحى سرور - مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية - سنة ١٩٦٣ عدد مارس .
٧) ادوارد رياض - الحصانة القانونية لاسرار المهنة فى القانون المقارن - مجلة الحق - يناير ١٩٧٢ العدد الأول .
٨) ادوار الذهبى - سر المهنة - مجلة ادارة قضايا الحكومة (الدولة) السنة ١٢ عدد ١ .
٩) حسن عبدالجواد ، القضاء والمحاماة فى كتاب الله ، مجلة المحاماة .السنة ٤٠ عدد ١٠ ص ١٨٧٩.
١٠) حمدى عبدالرحمن ، معصومية الجسد ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . يناير - يوليو سنة ١٩٨٠ السنة ٢٢ ص ١٨.
١١) راغب حنا ، المحاماه أجل مهنة فى العالم .مجلة المحاماة السنة ٣٣ عدد ٣ ص ٥٤٧.
١٢) رفعت خفاجى ، تفسير الخطأ المهنى الجسيم- مجلة المحاماة السنة ٣٩ عدد ١ ص ٨٩.
١٣) رفعت محمدسويلم ، العلاقة القانونية لمحامى القطاع العام بالشركات والموسسات.المحاماة السنة ٥٠ عدد ٥ ص ٦١.
١٤) رؤوف عبيد ، دور المحامى فى التحقيق والمحاكمة - مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٦٠. السنة ٥١ عدد ٣٠١ ص ٩ .

١٥) سامح عاشور، حق المتهم في الاستعانة بمحام في التشريعات العربية والمقارنة - المؤتمر الرابع عشر لاتحاد المحامين العرب المنعقد بالرباط - مجلة الحق - السنة ١١ العدد الأول سنة ١٩٨٠ ص ١٩٠.

١٦) سامي عازر جبران - نظرات في مهنة المحاماه - المحاماة سنة ١٩٧١ السنة ٥١.

١٧) سليمان مرقس - ضبط معيار الخطأ في المسئولية المدنية مجلة القضاء والتشريع التونسية السنة ١٥ سنة ١٩٦٣ عدد ٥، ٦ ص ١٥.

١٨) سليمان مرقس - مسئولية الطبيب وادارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٧ ص ١٦٤.

١٩) شاكر العاني . نشوء المحاماه وتطورها في الحضارات الانسانية - مجلة المحامين في العراق - عدد ١، ٢ سنة ١٩٨٤

٢٠) طلبة وهبة خطاب . المسئولية المدنية للمحامي - مكتبة سيد عبدالله وهبة - سنة ١٩٨٦.

٢١) عبدالحليم الجندي . المحامون والمحاماة - مجلة المحاماة سنة ١٩٦٤ عدد ٧، ٨.

٢٢) الشيخ عبدالوهاب الساكت . افشاء الاسرار، مجلة منبر الاسلام عدد ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٩.

٢٣) كمال أبو العيد - سر المهنة - مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٨ سبتمبر - ديسمبر ١٩٧٨ ص ٦٦٣.

٢٤) محمد زهير جرانة . المحاماة آدابها وتقاليدها . مجلة المحاماة السنة ٤٠ عدد ٨ ص ١٣٦٠.

٢٥) محمد صالح العبادي . المسئولية التقصيرية والعقدية، مجلة القضاء والتشريع التونسية فبراير سنة ١٩٦١.

٢٦) محمد لبيب شنب قواعد آداب مهنة المحاماه - ترجمة لكتاب النظام القضائى لكارول مورلاند .مجلة المحاماة السنة ٦٥ عدد مارس و ابريل ص ٦٤.

٢٧) محمدنور شحاته: استقلال المحاماه وحقوق الانسان - دار النهضة العربية سنة١٩٨٦.

٢٨) محمودكامل ، عقد المقاولة وعقد العمل فى القانون المصرى أهم صور الجمع والتفرقة بينهما - مجلة المحاماة السنة ٣٨ عدد ١٠ ص ١٣١٢.

٢٩) محمودمصطفى ، التفتيش ومايترتب على مخالفة احكامه من آثار ، مجلة الحقوق .السنة ١ العدد الثانى سنة ١٩٤٣.
"المسئولية الجنائية للطبيب اذا افشى سرا من أسرار مهنته . مجلة القانون والاقتصاد السنة ١١ يناير سنة ١٩٤١ ص ٦٥٥ .

٣٠) محى الدين اسماعيل علم الدين - التزام البنوك بسر المهنة فى القانون المقارن "مجلة ادارة قضايا الحكومة (الدولة) السنة ١٤ أبريل - يونيو سنة١٩٧٠عدد ٢.

٣١) مظهر العنترى ،"تفتيش مكتب المحامى "مجلة نقابة المحامين بدمشق سنة ١٩٦١ عدد ٢ .

٣٢) منير محمد عبدالفهيم ،حق الدفاع فى القانون والقضاء المصرى المحاماة السنة٦٠ عدد ٣ ص ٦١ .

٣٣) موريس المنقباوى . أتعاب المحامى - مجلة المحاماه، السنة ٤٨ عدد ٥ .

٣٤) نزيه محمدالصادق المهدى-الالتزام قبل التعاقدى بالادلاء بالبيانات دار النهضة العربية ، سنة١٩٨٢

خامسا: الدوريــــــات :

١) الوقائع الرسمية .
٢) الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى
٣) المجموعة الرسمية .
٤) المجلة الجنائية القومية .
٥) مجلة القانون والاقتصاد يصدرها اساتذة كلية الحقوق جامعــــة القاهرة .
٦) مجلة الحقوق – يصدرها اساتذة كلية الحقوق – جامعــــــــة الاسكندرية .
٧) مجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت .
٨) مجلة ادارة قضايا الحكومة . تصدرها ادارة قضايا الحكومــة بمصر والتى اصبح اسمها "ادارة قضايا الدولة" وحملــــت المجلة ذات الاسم .
٩) مجلة الحق : تصدر عن اتحاد المحامين العرب .
١٠) مجلة المحاماه : تصدرها نقابة المحامين بمصر .
١١) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية : يصدرها اساتذة كليـة الحقوق جامعة عين شمس .
١٢) مجلة القضاء والتشريع : تصدرها وزارة العدل بالجمهوريـــــة التونسيــــة .
١٣) مجلة القضاء : مجلة فصلية تصدرها نقابة المحامين بالعراق
١٤) مجـلة المحامون : تصدرها نقابة المحامين بالجمهورية العربية السورية .
١٥) مجلة مصر المعاصرة : تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع .
١٦) مجلة منبر الاسلام .

سادسا: القوانيـــــن :

١) قانون المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته ٠
٢) قانون المحاماه العراقى رقم١٧٣ لسنة١٩٦٥٠
٣) قانون المحاكمات العراقى رقم١٣ لسنة١٩٧١٠
٤) قانون الاجراءات الجنائية المصرى رقم ١٥٠ لسنة١٩٥٠٠
٥) القانون المدنى المصرى رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨٠
٦) القانون المدنى اليمانى الصادر فى سنة ١٩٧٧٠

سابعا: المجموعـــات :

١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٢
٢) مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض اصـدار المكتب الفنى ٠
٣) مجموعة احكام النقض ـ اصدار المكتب الفنى ٠
٤) الموسوعة القضائية فى منازعات العمال ـ عصمت الهوارى ٠
٥) مدونة الفكهانى ـ الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التـى قررتها محكمة النقض الاصدار المدنى سنة ١٩٨٩٠
٦) النشرة القضائية بالعراق يصدرها المكتب الفنى بمحكمة التمييز٠
٧) مجموعة عبدالعزيز السهيل ج ٢ وهى مجموعة تجمع أحكام محكمـة التمييز بالعراق ٠

ثانيا: باللغة الفرنسية

(1) OUVERAGES GENERCANX

1- AUBRY et RAU
Cours de droit civil, T, iv, 1942, et mise-a-Jour Jusqu'a 1989.

2- BAU DRY-LACANTINERIE et WAHL,
TRAITE, theoriqué et pratique de droit civil, des contrats aleatoires- Mandat, Paris 1930.

3- BENABENT (Alain),
Droit civil, les obligations, Paris 1978.

4- BEUDANT (Robert),
Cours de droit civil Français, tome IX bis, Paris 1952.

5- Bout (Roger),
La Gestion d'affaires en droit Français contemperaine, Paris 1972.

6- CARBONNIER,
Droit civil, les obligations, T, iv, 2eme ed 1976.

7- CAMPION-Lucien,
La notion d'assistance en droit privé Brux.L.G.D.J, 1967.

8- CAPITANT,
Cours de droit civil Français, Tome, 1, Paris 8eme ed.

9- COHIN MARCO,
L'abstention fautive en droit civil et penal SIERY, 1937.

10- CONSTANTINES-Co.,
L'inexecution et faute contractuelle en droit comparé Paris 1960.

11- DALQ (R),
Traité de la responsabilité civile, Brux 1967.

12- De LAUBADERE
Traité élementaire de droit administratif, Tome, 1, 1970.

13- DEMOGUE,
Traité des obligations en general 1933.

14- DE PAGE,
Traité elémentaire de droit civil Belge Brux. 1967, T,2.

15- DURANTION,
Cour de droit civil Français, T,111,3eme ed 1834.

16- FLOUR (j) et AUBERT (Luc),
Droit civil, les obligations, vol.11, le fait juridique, Paris, 1981.

17- FROMAGEAT,
De la faute lourde, commesource de la responsabilité en droit prive, Paris 1891.

18- GARSONNET,
Traité theorique et pratique de procedure civile et comerciale, 3eme ed, 1937, T, 1.

19- GAUDEMET,
Traité generale des obligations, Paris 1965.

20- GHESTIN,
Traite de droit civil. les obligations, Paris 1982.

21- GLASSON, TISSIER et MOREL,
Traité pratique de procedure civile et commerciale, 1925.

22- JACOB (N) et P.H. LE TOURNEAU,
A ssurances et responsabilite civile, Paris 1972.

23- JOSSERAND,
Cour de droit civil Francais, T,11, Paris 1933.

24- LALOU,
Traité de la responsabilité civile, 6eme ed 1962.

25- LAURENT (F)
principes de droit civil Francais 1887.

26- MARTY (G) et RAYNAUD (P),
Droit civil, les obligations, 2eme ed 1988.

27- MARTIN (E),
L' option entre responsabilite contractuelle et la responsabilite delictuelle, paris 1957.

28- H.L. MAZEAUD,
cour de droit civil, Paris 1980.

29- MAZEAUD et TUNC,
La responsabilité civile delictuèlle et contractulle 6eme ed 1970.

30- P.H. Le TOURNEAU,
La responsabilite civile Paris 1982.

31- PLANIOL et RIPERT,
Traité pratique de droit civil Français 2eme
ed T,2, 1947.

32- RIPERT (G),
La regle Morale dans les obligations civiles,un
"etudes a la memoires d'HENRI CAPITANT, sans date
"Ebauche d'un droit civil professionnel,
La meme refernce.

33- RIPERT (G) et BOULANGER (J),
Traité de droit civil d'apres le traite de
planiol, Paris 1959.

34- RODIERE,
La responsabilité civile , Paris 1952.

35- RODIERE (RENE),
La responsabilité delictuelle dans la Juris-
prudance, Paris 1978.
- Traité generale de droit maritime T,11,
Paris 1968.

36- SAVATIER (R)
Traité de la responsabilite civile en droit
Francais, Paris 1951.
- Cours de droit civil, Paris 1951.

37- SOULUS et PERROT,
Droit judicaire privé, Paris 1961.

38- SOURDAT,
Traité generale de la responsabilité, 6eme
ed Paris, 1911.

40- STARCK ,
Droit civil, obligations,
Responsabilite delictuelle, Paris 1972.
2- Droit civil, obligations, 2, Contrat, 3eme
ed 1989.
3- Essai d'une theorie generale de la respon-
sabilite civile, Paris 1947.

40- TROPLONG,
Droit civil expliqué, du contrat de louage, T,111, 1840.

41- TUNC,
La responsabilité civil, 1981.

42- VINEY,
La responsabilité civile effets et assurances, Paris 1988.
- La responsabilité civile, conditions,1988.

(2) OUVERAGES SPECIAUX

1- APPLETON,
Traite de la profession d'avocat, 2eme ed, 1929.

2- BLANC,
La nouvelle profession d'avocat, Paris 1975.

3- BOCCARA,
L'honoraires de l'avocat, 5eme ed, Dalloz, 1987.

4- BOYER-CHAMMARD,
Les avocats, que-sais. Je, 1976.

5- CHABAS (FRANCOIS),
L'influnce de la pluralité de causes sur le droit a reparation, paris 1967.

6- CHARMANTIER,
Le secret professionnel ses limites et ses abus Paris, 1926.

7- CREMIEU (Louis),
Traite de la profession d'avocat 1954.

8- CRESSON,
A brégé des usages et regles de la profession d'avo Paris 1907.

9- DAMIEN,
Étre avocat aujourd'hui, ed, A.P.i.L. Versailles, 1976.

10- FERDENAND (Larcier),
Responsabilité professionnelle et assurance de risque 1975.

11- FLORIOT (R)et COMBOLDIEU(R),
Le sercret professionnel Paris 1973.

12- GARDENAT,
Traité de la profession d'avocat, Paris 1931.

13- HAMELIN et DAMIEN,
Les regles de la nouvelle profession d'avocat, 1987.

14- HONORAT (j),
L'idee d'acceptation des risques dans la responsabilité civile, Paris 1969.

15-IRENE-TALLON,
Les droits de la defense lie a l'information dans le proces penal, in "L'information en droit privé" Paris 1978.

16- LAGUTTE (Serger),
Etude de la profession d'avocat dans 9 pays Europiens, 1978.

17- LAMBERT (Pierre),
Le secret professionnel, ed NEMSES 1985.

18-LEMAIRE,
Les regles de la profession d'avocat et usages du bureaux de Paris 1975.

19- MOLLOT,
Regles de la profession d'avocat, 2eme ed Tome 1, Paris 1866.

20- NISOT,
L'activité professionnelle et la responsabilité de l'avocat, Paris 1947.

21- PACHE (Pierre),
La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat, paris 1956.

22- PAYEN et DUVEAU,
Les regles de la profession d'avocat et les usages du barreau de paris, SIERY 1936.

23-PICARD (E),
Paradoxe sur la profession d'avocat, Brux, 3eme ed, 1880.

24- PIAMENTA (Louis),
Le secret professionnel de l'avocat ed- pedone Paris 1937.

25- ROGER (Marcel),
Le secret professionnel de l'avocat devant la justice, 1967.

26- SALAHBEY,
Les droits de defense liees a l'information dans le proces civil . in "L'information en droit privé" Paris 1975.

27- SASSERATH (Simon),
Quelques considerations sur le secret professionnel des magistrats et des avocats, Rapport presenté a l'union belge penal, 15-1-1949.

28- TUNC,
Ebauche du droit des contrats professionnels in "du droit prive Francais" par George RIPERT, tome 11, Paris 1950.

(3) THESES

1- AHAMED GHAFOURIAN,
Faute lourde et faute excusable, thése Paris 1977.

2- AVRIL(YVES),
La responsabilite civile de l'avocat, thése Rennes, 1979.

3- BARRAULT (Jean),
Le role du silence créateur d'obligations thése, Dijon, 1912.

4- BAUDOUIN (Jean-Luis),
Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve, thése, Paris 1962.

5- BENABENT
La chance et le droit, these, Paris 1933.

6- BONAMEY
La responsabilite des avoues, comme mandataire these, Rennes 1906.

7- BOYER
L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, these, Aix-Marseilles, 1977.

8- BRUN (André)
Rapports et domaines des responsabilite contractuelle et delictuelle thése, Paris 1931.

9- CHIREZ (Alain)
De la confaince en droit contractuel, these Nice 1977.

10- DUBOSE (Jaque)
Evolution comparé des profession d'avocat et avoué, thése, Paris 1960.

11- DUMESNIL (Jacqline)
L'avocat representant les parties, these, Paris 1946.

12- DURAND (J-paul)
Des conventions d'irresponsabilite, thése Paris 1931.

13- EL CHAZLI (Fautouh)
Le secret professionnel et le timoignage en justice penal, these, poitiers, 1979.

14- FAU
Le secret professionnel et l'avocat, these Toulouse 1912.

15- FOSSE (H)
La responsabilite civile de l'avocat, Montpellier 1935.

16- FROSSARD (J)
La distinction des obligations de moyens et des obligations des resultat, these, Lyon 1965.

17- GUEYDEN (J)
Les avocats, les defenseurs et les avoues de L'Union Francais, these Alger, 1953.

18- HERANDE,
L'assurance et responsabilite civile professionnelle Memoire, Paris 1983.

28- POTHIER,
Le droit des avocats et des avoues de representer les parties et de plaider devant les tribinaux, these, Paris 1912.

29- SAVATIER (Jean)
Etud. Juridique et pratique de la profession liberale thése, Poitiers, 1946.

30- SOULEAU (ISABELL),
La previsiblité du dommage contractual thése, Paris 11, 1979.

31- TEILLIAIS (Clementine)
La faute dans l'application de l'article 1384, L.1.C. civil, these Nantes , 1989.

32- VAUCOIS (jaque)
Contrats de defense en justice nature et Validite, thése, Bordeaux,1956.

33- VALSANESCO (Rodiere),
La solidarité au cas de faute commune thése, Paris 1931.

34- VOGIN (Isabelle),
Le secret professionnel, thése Lyon 1982.

35- VOISENEY,
La faute lourde en droit prive Français thése, Dijon 1934.

(4) ARTICLS. Chroniques

1- BALSAN (A), L'aide judicaire et la librechoix de l' avocat Gaz.pal . AVRIL 1987, P.260

2- BAUDELOT, Encyclopedie Dalloz-Droit civil, 11, Avocat 1988.

3- BEQUÉ (E), De la responsabilite du fait autrui-Rev. Tr. du- droit civil, 1914. P.251.

4-BERNFILD (M), Le nouvel avocat. Gaz.pal. 1972,chro . P.456

5-BERTRAND (E), De la professiond'avocat, D, 1970, chro. P.85.

6- BORE (J), L' indemnisation pour les chances perdus, J-C-P. 1974, N° 262o.

7- BRIAN, Est. ce la fin de la lliberte de la defense? Gaz. pal 1972, 1, chro-P.135.

8- BRIERE, La faute intentionnelle a propose de l' assurance de la responabilite civile professionnelle D, 1973, chro. P.259.

9- BUFFELAN, Etudes de deontologie compare des professions organisées en ordre, J.C. P.1962,1,N°1695.

10- CAREL, De la responsabilité civile au cas de pluralité d'autres fautifs , Gaz-pal, 1959, 1,chro. P.50.

11- CHABAS et CLOUX,
Disparation et renaissance du droit du retention, D, 1972, chro. P.19.

12- CHARMANTIER (P),
De l'evolution de la notion du secret prefessionnel, Gaz. pal 1943,2,P.38.

13- CHAVALIER,
Les correspondances entre avocats confidence ou pas confidence. Gaz. pal. 1958,1,19.

14- CHIREZ (Alain),
La qualité de non salarie de l'avocat collaborateur, Rev. du Droit social, 1978.

15- CŒURT (A),
La faute inexcusable et ses applications jurisp. rudentielles, Gaz. pal, decembre, chro, 1987, p.2.

16. CORNU,
Observations en-Rev. Tr. de, droit civil, 1973, 789.

17- DAVID (J.M.),
La remunération des avocats commis d'office Gaz. Pal. 1988. chro. p.2.

18- DELMAS (Marty),
A propos du secret professionnel D, 1982, chro. p. 267.

19- DURAND (P)
La contrainte legale dans la formation du rapport contractuel-Rev. Tr. de-Droit civil, 1944, P. 73.

20- DURRY,
Quelques exemples d'application des obligations de moyens et des obligations de resultat. Rev. Tr.de Droit civil, 1974, P. 616.

21- DEMOGUE,
Obligations et contrats speciaux-Rev. Tr. de Droit civil, 1907, P. 812 N° 18.

22- E.H. PERREAU,
Les droits de la personalité- Rev. Tr.de Droit civil, 1909, P.401.

23- ESMEIN (P),
La responsabilité fondée sur le risque est une regle generale appliquée sur tout gardien Rev. int-de. Droit comparé, 1952, P. 683.

24- FLECHEUX et FABIANI,
"La responsabilité civile de l'avocat" j. c.p. 1974, Doct. N° 2673.

25- GABRIEL-BARON
Juris-Classeur art. 1382,Fas 330 Vouleme 2.

26- GCRE,
Le fondement de la Gestion d'affaires, source autonome d'obligation, D, 1953, chro. P.39.

27- GUERIN (GEORGE)
Juris Classeur procédure,Volume 2,Avocat 1977.

28- GUITTARD,
La reparation du dommage en matiere contractuelle, Gaz.pal , 1978, Doct. P. 10.

29- HEBRAUD

Avocats et avoues, fonctions respectiones et repartitions des roles, Rev. Tr. de. Droit civil 1960, P. 712.

30- HUET (J),

Obligation du moyens de l'avocat. Rev. Tr. de Droit civil 1986, P. 759.

31- JOSSERAND,

La renaissance de la faute lourde, D.H. 1939, chro p. 39.

- Le contrat legal et le contrat forcé, D, 1940, chro P.5.
- Sur la reconstitution d'un droit de classe D.H. 1937, P.1.

32- LEFELVRE,

Observations in Revue critique, 1886, P.485.

33- LINDON,

Achaque tribunal sa verite, J. C. P.1967,1, N° 2081.

34- LOBIN,

Reflexions, sur certains aspects de la reforme des professions judicaires, D, 1972, chro P. 35.

35- LOUP (Jeun),

La responsabilite de l'avocat, J.C. P.1939. 1, 92.

- La responsabilite des avoues J.C.P.1939, 1, 101.

36- MAILON (F),

Contribution a l'etude juridique d'un contrat de conseil, Rev. Tr. De-Droit civil, 1973, P.5.

37- MALINVAUD (P),
L'imposibilite de la preuve ecrete, J.C. P. 1972,1, Doct, N° 2468.

38- MARTON,
Obligation du resultat et obligation de Moyens. Rev. Tr. de droit civil, 1935, P.542.

39- MEZEAUD(J),
Contrat d'enreprise, ENECYCL. D. 1979. T 3.
- Essai de clssification des obligations. Rev. Tr. de droit civil, 1936 P.1.
- L' absorption des regles juridiques par le
- Principe de responsabilite civile, D.H., 1935 P.65.

40- MAZEAUD (H.L.),
Obligation en general et responsabilite civile, Rev. Tr. Droit civil, 1960, P.295.

41- MESTRE (J),
Conditions de la responsabilite. Rev. Tr. de Droit civil, Mars 1989, P.81.

42- MICHEL (C),
La fin des avocats, Gaz-pal ,1989, chro P.19.

43- P.H. Le TOURNEAU,
Classifications des obligations, principe de classifications, J. CL. civil 1979, Fasc 11.
- Les professionnels ont-ils cœur, D,1990 D, chro P.21.
- Quelques aspects des responsabilites profesionnelles, Gaz- pal Octobre 1986, P.10.

44- PLANCQUEEL,
Obligations de moyens, obligations de resultat Rev.Tr. de Droit civil, 1972, P.334.

45- RENARD,
Observations de Rev.Tr. de Droit civil, 1963.
P. 198.

46- REUMONT (E),
Le secret professionnel des avocats Journal.
de-Trib.1948 N° 10
- La collaboration entre avocats, Journal-
de Trib.1954 P. 529.

47- SAVATIER (R),
La profession de conseil juridique, D, 1969
P. 145.
- Les contrats de conseil professionnel en droit
prive, D, 1972, chro. 137.
- La vente de services, D, 1971, chro, P. 223.

48- SIRE (P),
La condition sociale de l'avocat, J-C-P-
1958,1,N° 1436.

49- THOMAS,
La distinction des obligations de moyens et
des obligations de resultat Rev. Crit. 1937,
P. 637.

50- TOVLOUSE (A),
Le secret professionnel et la liberte de
la defense, Gaz-pal 1951, P.40.

51- TUNC
La distinction des obligations de resultat
et des obligations des moyens (d 1 gence)
J-C-P. 1945,1,449.

52- VIATTE (J),
"Le mandat ad litem" Gaz-pal, 1976,2.
Doct, P. 392.

53- WIGNY (P),
Responsabilite contractuelle et force
majeur, Rev. Tr. de droit civil, 1935,
P.19.

(5) NOTS DE JURISPRUDENCE

1- AVRIL (Yves),
Note sous. Tri. Gr. Inst de dijon 15-6-1982 Gaz- pal.Mai 1983, P.11.

2- BRUNOIS (A),
Note sous Tr.Gr. Inst de lyon 8-12-1971, D, 1972, P. 241.
- Note sous cass, Civ. 9-7-1972, , 1973, J, P. 243.
- Note sous VERSAILLES, 14-1-1980,D,1980,J, p 422.

3- CLARO,
Note sous cass-Civ-19-12-1899,D,1900,1,105.

4- CREMIEU (L)
Note sous cour. d'app. de paris,15-3-1963, Gaz.pal , 1963,1,P369.
- Note sous cour d'app. d'Aix, 5-7-1961,D, 1961,D,p.595.
- Note sous cour d'app. de Paris 6-5-1961, D, 1961,J,P.761.

5- DAGOT (M),
Note sous cass. Civ. 30-5-1985,J-C-P, 1985, N° 20653.
- Note sous d'Amiens, 8-1-1979, J-C-P, 1980,N° 19421.

6- DAMIEN(A)
Note sous courd'app. de Paris 19-10-1989, Gaz pal 1990,janvier P.8.
- Note sous cour d'app. de Colmar, 8-7-1974, Gaz. pal 1975, P. 530.
-Note sous Besancon , 24-11-1982, Gaz- pal 1983,1,P.20.

- Note sous Aix. en. provence, 5,11,1985, Gaz.pal , 1986,2,P. 520.
- Note sous cass-Civ, 3-10 -1978. Gaz.pal 1979,1,120.
- Note sous Aix. en. provence.10-3-1980, Gaz.pal , 1980,1,269.
- Note sous. Rennes 29-1-1976. Gaz.pal. 1978-J,P.144.
- Note sous cour d'app. de versailles, 8-11-1982. Gaz.pal,1989, Aout P.4.

7- FLECHEUX(G)

Note sous cour-d'app-de paris 4-7-1977-J-C-P.1978,2,N° 18978.

8- GAURY,

Note sous, Cass. Civ. 26-6-1974,D,1975,P,254.

9- J. A.

Note sous, Tr. Civ. Inst. de VIENNES, 16-1-1964-J-C-P 1964, N° 4455.
- Note sous cass. Civ. 2-4-1963, J-C-P-1963, IV 4248.
- Note sous Paris 13-11-1962, J.C.P. 1963, 11, N° 1306.

10- JOURDAIN (P),

Observations sous-Cass-Civ. 3-6-1988. Rev. Tr. de Droit civil, 1989, P. 81.

11- LALOU,

Note sous. Tri. Civ. de Bayonne, 27-4-1953, D, 1953, P. 607.
- Note sous cass. Civ. 16-6-1926,D,1927,1, P. 149.

12- NAYPAL de PUYBUSQUE,

Note sous cour d'app. de poitiers, 12 11-1969, Gaz.pal . 1970,1,P. 8.

13- RODIERE,
Note sous cass. Civ. 22-3-1955, J.C.P, 1955,11, N° 8686.

14- SAVATIER(R)
Note sous req- 30-11-1938, D, 1939,1,49.
- Note sous Aix-6-2-1961,D,1961,P.306.
- Note sous cass. Civ. 16-2-1956,D,1956, P. 445.

15-SEBAG (L),
Note sous cass. Civ. 17-6-1970, D,1970, chro, P.177.

16- TUNC,
Note sous ORLEANS, 30-7-1942,D, 1943,2,78.
- observation sous Tri.Gr. Inst. de seine 4-5-1963, Gaz.pal 1964,1,14.

6) RECUEILS DE LA JURESPRUDENCE:

Bulletin des arrets de la cour de cassation, chambre civil, Paris. (Bull-Civ)

- Bulletin des arrets de la cour de cassation chembre criminal, Paris.(Bull- Crim)

- DALLO Z: Recueil DALLO Z, siery de doctrine de jurespruderice et de legislation hebdoma daire, Paris. (D.H)

- DALLO Z· Recueil periodique et critique, Paris (D.P)

- GAZETTE du PALAIS: Doctrine et chroniques, jurisprudence et legeslation, Paris.(Gaz-pal)

- GUIDE de L'a ocat, edite par L'organisation National des avacats alegerins.

- JOURNAL des TRIBUNAUX, Parait a lausanne Cinq fois par AN.(Jou-Trib)

- JURIS CLASSEUR CIVIL, Paris edition thechnique. S.A.(J.Cl.C)

- JURIS CLASSEUR Procedure civil. edition thechniques.(J.CL.A)

- JURIS-CLASSEUR-PERIODIQUE (la semaine juridique) Doctrine, jurisprudence, Textes, Paris edition Techniques.(J.C.P)

- JURIS-DATA: la banque de donnees juridiques de la jurisprudence des Cours et Tribunaux.

7)REVUES:

- Revue de science criminelle et de droit penal compare. (Rev.S.C.P compare.)
- Revue de droit social.
- Revue critique (Rev.Crit)
- Revue international de droit compare (Rev-Int-Dr compare)
- Revue trimestreille de droit civil (Rev-Tr-De-Dr-Civ)

8) LOIS et DECRETS.

Loi N° 71-1130 de 31-12-1971 coucernant de la profession d'avocat.

(1) Code de droit civil
(2) Code de procedure penale N° 7943 du 8-1-1979.
(3) Loi N° 68-5-du 3-1-1968 pour modifier l'age de la Majorite civile.
(4) Loi du pouvoirjudicaire N° 58-1281 de 22-12-1958.
(5) Decret N° 75-785- du 21-8-1975 concernant des honoraires
(6) Decrets N° 86-459 du 13-3-1986 et 72-783 du 25-8-1972 concernantde CARPA.
(7) Decret N° 72-809 du 1-9-1972 concernantde cas de l' aide judicaire.

فهرست تحليلى

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الباب الثالث

عناصر وآثار المسئولية

الموضوع	الصفحة

تنويــــــــه

ننوه بأنه فى أثناء مثول هذه الرسالة للطبع حصلنا على حكم لمحكمة استئناف القاهرة الدائرة (٢٤) مدنى الغت به قرار نقابة المحامين بشأن رفض قيد مدرس بكلية الحقوق بالجدول العام واستندت المحكمة في تسبيبها للحكم الى نفس ماجاء بهذه الرسالة بخصوص تفسير المادة ١٥ من قانون المحاماه الجديد (ص٣٣٢) وذهبت الى أن"...واذا كان مؤدى المادة ٣٩ هو حظر قبول القيد أمام محكمة النقض لغير الشاغلين لوظيفة أستاذ فى مادة القانون بالجامعات المصرية. بما يعنى فى الوقت ذاته جواز قبول القيد لمن هم دون هذا المستوى من أعضاء هيئة تدريس القانون بالجامعات المصرية فى غير جدول المقبولين أمام محكمة النقض ..."وذلك بطلاق تفسير المادة ١٥ من القانون .(استئناف القاهرة فى ١٩٩٠/٥/٢٤) غير منشور .

وقد طعنت النقابة على هذا الحكم أمام محكمة النقض .

رقم الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٠	٩	كممارسة	بممارسة
١٢	١٧	مجاله	عجاله
١٢	١٩	بوضع	لوضع
١٧	١٠	خيفه	حنيفه
٣٥	١	اله	ان
٣٥	١٨	يداه مغلولتان	يديه مغلولتين
٣٦	٢١	بناءا	بناء
٤٢	٧ فى الهامش	اكتفاءا	اكتفاء
٤٣	هامش (٣	الموافعات	المحاماة
٥٠	هامش ١		
٥٧	هامش ١	فتحيه	فتيحه
٦١	هامش ١ (٦)		
٦٩	هامش (٣)	المدنى	المصرى
٧١	هامش (٢)	عوده	دعوى
٧١	اخر سطر	يمتانى	بمنأى
٧٣	اخر سطر	او	اذ
٧٦	هامش (١)	زخير	زهير
١٠٣	هامش (٢)	اجيا	اجيالا
١٠٨	اول سطر	الارادة	الاراء
١١٠	هامش (٣)	فى	عن
١١٩	السطر الثانى	يثير – يبرز	تثير – تبرز
١٢٣	١٤	يكتم	يكتمه
١٢٤	١٢	انشائها	انشاء ها
١٢٧	١٨	عليه	محاميه
١٣٩	١٢	انشائه	انشاءة
١٥٤	٥	محامى	محام
١٨١	اخر سطر	يتمدهان	يتمت
١٨٣	١٠	علما	على
٢٠٣	٨	اشترك	اشترط
٢٢٠	١٣	يقوم بها المحامى	
٢٢٠	١٥	امكانهم	اخطائهم
٢٢٨	هامش ٢	يحذف " رأى النقيب"	
٢٣٥	١٢	الفقه	الفقد
٣٠١	٢	هذا الالتزام يجب اعتباره	
٣٠٢	٥	تنفيذ سيئ	تنفيذا سيئا